PRZEGLĄD SĄDOWY

PISMO

POPULARNO-NAUKOWE

POŚWIĘCONE

TEORYI I PRAKTYCE PRAWA

MIESIĄC KWIECIEŃ.

TOM XV — ZESZYT I.

WARSZAWA,
W DRUKARNI S. ORGELBRANDA SYNÓW,
ulica Bednarska Nr. 20.

1872.

PRZEGLĄD SĄDOWY.

PRZEGLĄD SĄDOWY

PISMO POPULARNO-NAUKOWE

POŚWIĘCONE

TEORYI I PRAKTYCE PRAWA.

TOM XV

WARSZAWA,
w DRUKARNI S. ORGELBRANDA SYNÓW,
ulica Bednarska Nr. 20.

1872.

Дозволено Цензурою.

Варшава, 26 Мая 1872 г.

WYKŁAD KODEXU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO.

przez

Hipolita Chwaliboga.

(dalszy ciąg)

IX. O Instrukcyi i wprowadzeniu sprawy.

ROZDZIAŁ I.

O ustanowieniu Obrońców i pismach obrończych.

Po otrzymaniu pozwu, obejmującego nazwisko Obrońcy strony powodowéj, strona pozwana, także powinna w zakresie prawém wskazanym (to jest po dniach 8-miu, 2-ch 4-ch 6-ciu i 12-stu miesiącach podług odległości), ustanowić ze swéj strony Obrońcę; nawet w tym przypadku, gdy sama zamierza stawać, bo i wtedy, Obrońca jest do assystencyi potrzebny. Opóźnienie się w tym względzie, naraża na wyrok zaoczny, ale ustanowienie Obrońcy zawsze jest dopuszczalne, aż do zapadnięcia podobnego wyroku. Po wyroku takim, ustanowienie nastąpić może ze strony skazanego zaocznie, tylko aktem oppozycyi.

Forma aktu ustanowienia się, polega na tem, że Obrońca, wybrany przez pozwanego, zawiadamia o tém Obrońcę powoda prostym aktem, niepotrzebując się legitymawać plenipotencyą,

gdyż samo oddanie akt, Obrońcy przez stronę, dostatecznie go legitymuje. Przy wręczaniu podobnych aktów ustanowienia się, już wszelkie szczegóły, dotyczące ustanawiającego się Obrońcy (prócz jego nazwiska) oraz immatrykuła Woźnego bywają pomijane, jako należycie Obrońcom znane. Na oryginale pisma, podpisanego przez Obrońcę, Woźny poświadcza, kiedy i komu doręczył kopię, zgodną z temże pismem.

Podług artykułu 76 Kodexu Postępowania Sądowego, w razie pozwu ze skróconym terminem, wolno Obrońcy ustanowić się ustnie na audyencyi. To się dzieje u nas w praktyce, nawet i w innych sprawach, gdy na audyencyi zwanéj porządkującą, wołają sprawę, celem wpisania jéj na wokandę zaocznie, a Sąd poświadcza ustanowienie się, które powinno być tegoż dnia, ponowione na pismie.

Tak powód jak i pozwany może zmienić Obrońcę, bo pełnomocnik jest zawsze odwołalny; lecz aby to niebyło przyczyną zwłoki, odwołanie podobne musi być połączone z ustanowieniem innego Obrońcy. Inaczéj, wszelkie kroki z dawnym Obrońcą zdziałane, pomimo tego będą ważne. Forma tego odwołania, jednakowa jest dla obu stron, mianowicie dzieje się to przez akt obrończy, w tym sposobie: że nowy Obrońca zawiadamia stronę przeciwną, jakoteż dawnego Obrońcę. Ustanawiający się od pozwanego Obrońca, pospolicie wzywa zarazem Obrońcę powoda (w sprawach zwyczajnych) o wywód sprawy i komunikacyę dokumentów, gdy to jest potrzebném.

Komunikacya ta odbywa się, albo przez powierzenie akt, Obrońcy strony przeciwnéj, albo przez bióro Pisarza.

Pozwany ma dni 15 na wręczenie odpowiedzi, lecz może ją wręczyć i późniéj,. to jest tak długo, dópóki przeciwna strona, zaocznego wyroku niepozyska. Powodowi, służy jeszcze dni 8 na przygotowanie pisma tak zwanego *repliką*. Te dni 8 liczą się od upływu terminu 15 dniowego, choćby wcześniéj, pismo swe strona przeciwna wręczyła. Pozwanemu tyleż dni służy na drugą odpowiedź, zwaną *dupliką*. Tych

dwóch pism, strony zrzec się mogą, a termina powyższe niesą sakramentalnemi i przedłużane bywają.

We Francyi, ograniczają się często na dwóch pismach: to jest na obronie pozwanego (*défense*) i odpowiedzi powoda (*réponse*).

Po wręczeniu pism potrzebnych, to jest po załatwieniu instrukcyi, Obrońca strony, chcącéj przygotować sprawę pod wyrok, czyni wezwanie Obrońcy strony przeciwnéj, aby się stawił na audyjencyi porządkującéj, celem uporządkowania sprawy.

Chcący zrobić wpis Obrońca, udaje się do Kontrolli Skarbowéj, która podług wysokości przedmiotu spornego, na pozwie albo wezwaniu, ocenia wysokość wpisu. Gdyby takowy zdawał się za wysoko ocenionym, strona czująca się uciążoną, czyni podanie do Prezesa, który może wpis tymczasowo zniżyć. Ustanowienie bowiem stanowcze wysokości wpisu, do wyrokującego Sądu należy. Po zakupieniu papieru wpisowego, albo przyłożeniu prenotowanego stępla w Kontrolli Skarbowéj, (gdy strona jako uboga ma dozwoloną prenotacyę), Obrońca strony pilniéj działającéj, udaje się do Pisarza Sądu, składa mu papier wpisowy; a Pisarz wpisuje sprawę do tak zwanéj księgi wpisowéj. W téj księdze, zapisuje się imiona i nazwiska stron i ich Obrońców, przedmiot sprawy, oraz ilość złożonego wpisu. Z téj dopiero księgi, wpisują się sprawy na wokandę porządkującą, która zwykle przed posiedzeniem, (zwanem porządkującem) dostępna jest dla stron i Obrońców, aby mogli się ustanowić i sprawdzić, czy sprawa jest gotową.

Na posiedzeniu porządkującem, przywołuje się sprawy podług porządku jak zostały wpisane. Obrońcy, za przywołaniem sprawy, oświadczają, czyli ta gotową jest do sądzenia, albo czynią w tym przedmiocie zarzuty, (*np.* mogą utrzymywać, że strona 3-ia jeszcze niezłożyła odpowiedzi). Sąd odrazu te zarzuty decyduje, podobnież i kwestyę czy sprawa

ma być do rejestru zwyczajnego (zwanego teordyż naryjnym), czy też do summarycznego wpisaną. W sprawie, uznanéj za gotową, Obrońcy składają swoje pisma obrończe na ręce Pisarza. Gdyby strona czyniąca wpis, niezgłosiła się po przywołaniu sprawy, lub oświadczyła, że sprawę spuszcza, wtedy sprawa wykreśla się z wokandy jako niegotowa, co nazywa się spadnięciem sprawy.

Tam gdzie Trybunał jest podzielony na Wydziały, odbywa się losowanie spraw, t. j. przez los oznacza się, jakie sprawy do którego Wydziału należeć mają. Sposoby losowania niezupełnie są jednostajne: czasem zajmuje się tem Prezes, czasem Prezydujący po Wydziałach.

Z wokandy ogólnéj, przepisują się sprawy koleją jak były zapisane do wokand prezydyalnych czyli kotrolujących i wokand audyencyonalnych, będących w ręku Woźnego audyencyonalnego, a to w celu przywoływania ich koleją. Tu nadmienić winienem, że porządek przywoływania spraw, według kolei wpisywania, odpowiada dawnym zwyczajom miejscowym. We Francyi wszakże, datuje się on od 1790 roku; bo chociaż i dawnych urządzeń było to wypływem, ale zwyczaj zaprowadził, tak zwane *placets* (dozwolenia), które wydawał Prezydujący, często według swego kaprysu, opóźniając, albo przyśpieszając niektóre sprawy.

Wokandy, dzielą się pospolicie na trzy rejestra: t. j. „rejestr spraw skróconych czyli termin stały mających, spraw summarycznych, i zwyczajnych. W niektórych Trybunałach jeszcze utrzymują oddzielne rejestra, n.p. dla spraw z oppozycyi zapadających, albo dla spraw handlowych. Pod względem dni tygodnia, na każden z tych rodzajów spraw przypadających, oraz kolei pomiędzy niemi, panują po Trybunałach, niejednostajne zwyczaje. Po przywołaniu sprawy, na żądanie któréj ze stron albo Prokuratora, może mieć miejsce odroczenie dla słusznych powodów, *np.* dla choroby Obrońcy, niemożności przysposobienia rychło wniosków i t. p.

ROZDZIAŁ II.

O sprawach summarycznych.

ODDZIAŁ I.

Jakie sprawy uważają się za summaryczne?

Przy porządkowaniu spraw, często wszczyna się spór o to do jakiego rzędu sprawa zaliczoną być powinna? Wskazanie więc pewnych prawideł pod tym względem,jest niezbędne.

Sprawami *summarycznemi* w ogóle, nazywają się takie sprawy, które, już to z powodu prostości pytań czynu, albo prawa, już to zpowodu małoznaczności interesu, już to wreszcie z powodu potrzeby pośpiechu, wymagają postępowania prostszego, szybszego i mniej kosztownego, jak w sprawach zwyczajnych. Niepotrzeba połączenia tych wszystkich wymagań: dość, gdy jedna ze wskazanych powyżej przyczyn, zachodzi. Uważane są zatem za sprawy summaryczne i podług zasad właściwych dla tego rodzaju spraw, sądzone być powinny, sprawy następujęce.

1.) *Appellacye od Sądów Pokoju.* Tego rodzaju sprawy, pospolicie do małego odnoszą się przedmiotu, a choćby w rzadkich przypadkach, były większej wagi pod względem wartości, to zwykle nieprzedstawiają ważnych pytań prawnych, ale raczej na ocenieniu czynów polegają. Obok tego, w wielu razach, zachodzi potrzeba szybkiego działania.

2.) Żądania *czysto-osobiste,* bez względu na wysokość przedmiotu, gdy jest tytuł niezaprzeczony. Tytuł, uważa się wtedy jako niezaprzeczony, gdy niema sporu o jego ważność lub wewnętrzną osnowę. Gdyby więc był zarzut podstępu, gdyby zarzucano że w umowie była przyczyna fałszywa lub że zaszła symulacya,oraz w ogóle, gdyby akcya, zmierzająca do zniweczenia tytułu była wytoczoną, uważaćby należało, że tytuł jest zaprzeczony. Spory, w materyi rzeczowéj, albo

mięszanéj, należą do rzędu zwyczajnych, nawet w takim razie, gdyby na tytule niezaprzeczanym polegały. Sprawy bowiem tego rodzaju, zwykły przedstawiać bardziej skomplikowane pytania prawne.

3.) *Żądania bez tytułu*, 1000. franków nieprzechodzące w kapitale, albo 50. franków w dochodzie. Tu prawo głównie miało na uwadze, niskość przedmiotu.

4.) *Żądania tymczasowe*, lub wymagające pośpiechu. Tymczasowemi, są żądania, zmierzające do załatwienia tymczasowego, pewnéj części sporu, np. gdy idzie o sekwestr miejsca spornego. Co poczytywać należy za sprawy pośpiechu wymagające, prawo w tym względzie niewskazało ścisłych zasad, zostawiając uznaniu Sędziego, jakie sprawy do tego rzędu zaliczyć wypada, bo istotnie, wiele tu zależy od okoliczności, każdéj sprawie właściwych.

5.) *Żądania o zapłatę komornego, ceny dzierżawnej albo czynszów.* Tego rodzaju sprawy, podchodzą niejako pod ustęp 4-ty, bo pospolicie wymagają pośpiechu. Prawo chciało, żeby poszukający dochodu ze swéj własności, niedoznawał zbytecznego opóźnienia.

Wszystkie inne, nieobjęte temi wyjątkami sprawy, zowią się *zwyczajnemi* czyli *ordynaryjnemi*.

Oprócz tych rodzajów sporu, (w Artykule 404, K. P. S. wymienionych:) po licznych miejscach Kodexu Postępowania Sądowego, wskazane są sprawy, jakie należy za summaryczne uważać.

Takiemi są:

1. Żądania, o odesłanie do innego Sądu, dla niewłaściwości Sądu lub dla związkowości spraw (Art. 172).

2. Spory o przypozwanie rękojemcy (z Artykułu 180. K. P. S.)

3. Spory o kommunikacyę dokumentów (Art. 192).

4. Spory dotyczące zarzutów, przeciwko świadkom (Art. 287 K. P. S.).

5. Spory o wyłączenie biegłych (Art. 311).

6. O pociągnięcie biegłych do złożenia relacyi (Art. 320).
7. O wrócenie się do procesu (Art. 348).
8. O przyjęcie kaucyi (Art. 521).
9. O wyłączenie ruchomości z pod zajęcia (Art. 608).
10. Spory o dystrybucyę funduszów, drogą appellacyi wnoszone (Art. 669).
11. Spory incydentalne w subhastacyach (Art. 718 K. P. S.)
12. Spory przeciwko planowi klassyfikacyjnemu (Art. 761, i 764).
13. O podstawienie się w prawa osoby, która żądał klassyfikacyi, a potem zaniedbała popierać (Art. 779 K. P. S.
14. O nieważność uwięzienia (Art 794, 795,).
15. Sprawy o wypuszczenie z aresztu za długi (Art. 805.,)
16. Appellacye od wyroków en referé (Art 809 K. P. S.)
17. O otrzymanie wypisu albo kopii aktu, do którego strona wchodziła sama, lub za pośrednictwem swych prawonadawców (Art. 739, i 840, K. P. S.).
18. O uzyskanie wypisu lub wyciągu aktu (Art. 847).
19. Skargi przeciwko uchwałom rad familjnych (Art. 883, 884,).
20. W sporach o warunki licytacyjne przy sprzedażach działowych (Art. 973,).

Wszystkie sprawy tego rodzaju, ze swéj natury, podchodziłyby pod ustęp 4-ty, jako zwykle wymagające pośpiechu, ale prawo, chciało tu przeciąć, mogącą się niekiedy wydarzyć wątpliwość.

ODDZIAŁ II.

O stosunku postępowania summarycznego do ordynaryjnego.

Sprawy summaryczne, podchodzą pod prawidła zwyczajnego postępowania, o ile od niego niezostały formalnie, prawem zwolnione.

I tak:

1. Nie są one wolne od próby pojednania, ile razy niepodchodzą pod wyjątki Artykułem 49, K. P. S. wskazane.

2. Poprzedzone być muszą pozwem, tak jak zwyczajne, (podług Art. 61 i następnych K. P. S.)·

3. W sprawach tych, również pozwanemu służy przeciąg dni 8, do ustanowienia Obrońcy, co w téj saméj odbywa się formie (Art. 75, i 76, K. P. S.).

4. Do materyi summarycznych, mają także zastosowanie, przepisy, odnoszące się do stawiennictwa, obrony, wprowadzenia sprawy, jawności posiedzeń, excepcyi, kommunikacyi Prokuratorowi Królewskiemu, wrócenia się do procesu, perempcyi i zrzeczenia są powództwa.

Główniejsze różnice są następujące:

1.) Zamiast 4-ch pism sądowych i 3-ch terminów, jakie w sprawach zwyczajnych, są dozwolone przez prawo, w sprawach sumarycznych, mamy tylko: pozew i ustanowienie się.

Wszelkie wręczania obron i odpowiedzi, są niepotrzebne. Po ustanowieniu Obrońcy, strona pilniejsza może pozyskać wpisanie sprawy na wokandę. Prawo niezabrania wprawdzie wręczeń pism obrończych, ale tylko stanowi, że do likwidacyi kosztów niewejdą. Również i opóźniać postępowania, pisma te wcale niepowinny.

2.) Wsprawach summarycznych, interwencye, jak również incydentalne żądania, sporządzają się w formie prostej noty, wręczonéj Obrońcy, z prostem tylko wskazaniem zasad, bez szczegółowego rozwinięcia takowych.

3.) Pod względem badania świadków, ważniejsze istnieją różnice, które wskazane będą, przy rozbiorze właściwych przepisów.

Tu wypada nadmienić, że sprawy, początkowo zwyczajne mogą stać sią później summarycznemi; (np. na skutek decyzyi Prezesa, dozwalającéj skrócenia terminu pozwu). Również, sprawy wprowadzone pierwotnie jako summaryczne, mogą

stać się niekiedy zwyczajnemi, (np. gdyby po zaocznem osądzeniu sprawy, wystąpił kto z oppozycyą i w téj drodze zaprzeczał tytułu, na którym powództwo oparte). Również, gdyby strony domieściły wśród procesu, żądanie incydentalne, zmieniające naturę sprawy. Wreszcie i to przytoczyć winienem, że nigdzie prawo nieobostrzyło rygorem nieważności, tego przypadku, gdyby sprawa zwyczajna, prowadzoną była w sposobie dla spraw summarycznych właściwym i na odwrót; dlatego też, nieważności w téj mierze, domyślać się niewolno.

Tu jeszcze, rozebrać nam wypada kwestyę prawną, niejednostajnie przez autorów rozwiązywaną. Sprawy, objęte Artykułem 404 K. P. S. powinny być, podług tegoż Artykułu, instruowane i sądzone summarycznie. W innych miejscach Kodexu P. S., prawo mówi po prostu o niektórych sprawach, że powinny być sądzone summarycznie. Takiemi są szczególniéj przypadki, Artykułami 172, 180, 192, 287, i 348, K. P. S. wskazane. Otóż, zachodzi pytanie: czy ta różnica w wyrażeniu, pociąga też za sobą różnicę i w skutkach.?

Podług niektórych autorów, nienależy mięszać spraw summarycznych, z temi, które tylko sądzone być powinny summarycznie, gdyż te ostatnie mogą być instruowane jak sprawy zwyczajne, a tylko sądzą się summarycznie.

Ten system wszakże, odrzucony został przez nowszych kommentatorów. Sprawy bowiem podobne, dlatego właśnie, summarycznie sądzonemi być powinny, że wymagają pośpiechu. Z téj więc przyczyny, do rzędu spraw summarycznych, zaliczone być muszą.

ODDZIAŁ III.

Krytyczne uwagi.

Podział spraw na summaryczne i ordynaryjne, niejedną krytykę wywołał. Zbyt pobieżną wzmiankę o procedurze summarycznéj, odkładając do osobnego Tytułu (XXIV.) w samym

końcu księgi II-éj pomieszczonego, oraz nazywając zwyczajnem, postępowanie takie, jakie właśnie trafia się daleko rzadzej, Kodex P. S. naśladował Ordonansę z 1667 r.

Redaktorom Ordonansy wszakże, należy się zaszczyt zaprowadzenia formy summaryczeéj dla spraw niektórych, w miejsce zawsze poprzednio używanéj instrukcyi na piśmie. Redaktorowie K. P. S. niedość rozwinęli tę ideę postępu. Szczególniej ostrą jest krytyka przeciwko zaprowadzeniu tego podziału, przez P. *Bellot*, Redaktora kodexu P. S. Genewskiego napisana. Przytoczemy jego główniejsze uwagi. „Zawiłość sprawy, niezawsze zależy od wysokości przedmiotu sporu, a przytem, dla czegoż zwiększać formy i ostrożności, tam gdzie appellacya jest otwartą, a tamować tam, gdzie niejest dopuszczalną“? Porządek w obowiązującym Kodexie P. S. przyjęty dla spraw, okazuje się mniej logicznym, bo naprzód, naturalniej jest przejść od prostszego do bardziej skomplikowanego postępowania, a powtóre, spraw summarycznych, trzy razy większa jest liczba. Mieszcząc przytem jako zasadę, postępowanie bardziej złożone, i stawiając je za prawidło, użycie postępowania ordynaryjnego, uczyniono częstszem, niżby to wypadło przy systemacie przeciwnym. Oczywiście, bywa to czasem dla stron szkodliwem, ze względu na zwłokę i koszta,,. To też w Kodexie Genewskim, podział spraw na ordynaryjne i summaryczne, odrzucony został.

Może kto zarzucić, że sprawa instruowana summarycznie, narażoną jest na gorsze osądzenie? Gdyby tak było, to całkiem postępowanie summaryczne odrzucićby należało. Jednakże, w téj drodze sądzą się często, nader ważne sprawy, zwłaszcza gdy wymagają pośpiechu, Tą drogą, wyrzeka się upadłość, stanowi się o wolności upadłego, tą drogą Sędziowie handlowi, rozpoznają ważne i trudne spory handlowe. Dlaczegóżby postępowanie summaryczne, przeciwko któremu nikt niepowstaje, które owszem, czyni tyle popularnemi Trybunały Handlowe, niemiało być w powszechnem użyciu. Wtym kierunku poczynione zostały liczne uwagi przez autorów, nad po-

prawą procedury pracujących. Już w 1783 r. zwrócono na ten punkt uwagę. Mało znany kommentator Ordonansy z 1667 r. *Dumont*, radził całkowicie skasować procedurę ordynaryjną, zaprowadzić procedurę summaryczną, jako ulepszenie, naówczas pożądane; ze względu na to, że jest prostsze, krótsze i mniéj skomplikowane, a tem samem mniéj kosztowne. Autorowie, w ostatnich czasach nad prawodawstwem we Francyi pracujący, czyniąc krytyczne uwagi nad obowiązującą procedurą, jednozgodnie objawiają zdanie, (które i do mego przekonania trafia:) że postępowanie summaryczne, powinno być typem postępowania, a postępowanie dotąd zwane zwyczajnem, stać się powinno wyjątkowem tylko,

ROZDZIAŁ III.

O kommunikacyi Prokuratorowi.

ODDZIAŁ I.

Jakie sprawy przez Trybunał w I, Instancyi sądzone, podlegają kommunikacyi.

W duchu Artykułu 83, K. P. S. wynagają kommunikacyi Prokuratorowi:

1. Sprawy bronione przez Prokuratoryę.

2. Sprawy dotyczące porządku publicznego. Tu zaliczyćby można: sprawy o majoraty, o wywłaszczenie gruntów pod budowę kolei żelaznéj, (choćby odstąpionéj Towarzystwu prywatnemu) i t. p.

3. Sprawy dotyczące stanu osób. Tu należą sprawy o nieważność małżeństwa, o poszukiwanie stanu dziecka prawego, o dochodzenie macierzyństwa, lub ojcostwa (gdzie prawo dozwala) o ważność przysposobienia, o bezwłasnowolność, o sprostowanie aktu stanu cywilnego.

4. Sprawy dotyczące opiek. Tu mogą należeć, wszystkie sprawy o uchylenie albo potwiedzenie uchwał Rad Familijnych.

5. Spory o niewłaściwość Sądu. Prawo nierozróżnia, czy niewłaściwość, jest zarzucaną z powodu przedmiotu, czy z powodu osób, bo zawsze spór tego rodzaju, porządek publiczny obchodzi. Niebyłoby wszakże potrzeby kommunikacyi, gdyby strona żądała odesłania przed Sąd inny, jedynie dla wiszącego tam sporu, albo dla związkowości spraw między sobą. W takich przypadkach bowiem, interes porządku publicznego niejest bynajmniéj zagrożony, a nawet, ściśle biorąc, niema tam zarzutu niewłaściwości.

6. Sprawy o wyznaczenie Sądu.

7. O wyłączenie Sędziów: (czy to zwyczajnych, czy to polubownych).

8. Spory o odesłanie sprawy do innego Sądu dla pokrewieństwa lub powinowactwa, zachodzącego między stroną a członkami Sądu.

9. O pociąganie Sędziego do odpowiedzialności (z czynów swego urzędowania).

10. Sprawy mężatek nieupoważnionych przez męża, (które wtedy działają z upoważnienia Sądu) albo i upoważnionych, gdy idzie o posag, a małżonkowie żyją pod rządem posagowym. Tu szczególniéj przewodniczyła prawodawcy obawa o całość majątku mężatek, a obok tego, obawa symulacyi i zmowy jaka może się między małżonkami wydarzyć.

11 Sprawy nieletnich, chociażby usamowolnionych.

12. Sprawy osób przez Kuratora wyobrażanych. Tu należą spadki wakujace i osoby nieobecne. Podchodzą także pod ten przepis, osoby marnotrawne, które mają dodanego Doradcę Sądowego: taki Doradca jest niewątpliwie rodzajem Kuratora. Podciągają tu nawet i sukcessorów beneficyalnych.

13. Sprawy osób, które się poczytuje za nieobecne, choćby nie miały Kuratora (np. gdy kto jest pozwany, jako z pobytu niewiadomy, jak to Reskrypt Kommissyi Rządowéj

Sprawiedliwości z 1837 r. objaśnia). W trzech ostatnich przypadkach, celem prawa jest, osłonić osoby, niemogące należytej za sobą przynosić obrony.

Oprócz tego wymagają kommunikacyi Prokuratorom, z mocy oddzielnych urządzeń miejscowych.

14. *Sprawy Towarzystwa Kredytowego*, i w ogóle wszelkie, na kredyt listów zastawnych wpływ mieć mogące. (Z mocy prawa o Towarzystwie K. Z.)

15. Sprawy Banku Polskiego, (z mocy Prawa urządzającego tenże Bank).

Przytoczyć jednak należy, iż gdy to są Instytucye publiczne, dla ogólnego dobra ustanowione, więc sprawy ich, nawet bez oddzielnych rozporządzeń, podlegałyby kommunikacyi Prokuratorom.

Niezawiśle od tych przepisów, znajdują się rozproszone po Kodexie P. S. artykuły, nakazujące w wielu razach, kommunikacyę akt Prokuratorowi, ale te wszystkie przepisy, dałyby się podciągnąć pod jednę kategoryę, z liczby powyżéj wymienionych.

Tu należą:

1. Kwestye o miejsce, gdzie sprawdzenie pisma ma się odbyć, gdy np. dokumenta do porównania niemogą być z miejsca ruszone (z mocy Art 202, K. P. S.)
2. Sprawy o fałsz. (Art. 251).
3. O wyłączenie biegłych i Sędziów (Art. 311 i 381).
4. O nieprzyznanie uczynione Obrońcy (Art. 359).
5. Skargi restytucyjne. (Art. 448).
6. O dystrybucyę funduszów dłużnika (Art. 668).
7. O klassyfikacyę szacunku dóbr nieruchomych między wierzycieli (Art. 762).
8. O uwolnienie czasowe lub zupełne z więzienia za długi (Art. 782 i 805).
9. O otrzymanie wypisu aktu (Art. 856).
10. O sprostowanie aktu (Art. 858).

11. W sprawach o odstąpienie majątku na rzecz wierzycieli (Art. 900).

Przepisy nawet podobne, mieszczą się w Kodexie Cyw. Fr. Kodexie Cyw. Pols. w Ustawie hypotecznéj, i Prawie o małżeństwie z 1836 r.

Oprócz tych wszystkich przypadków, prawo tyle ma zaufania w Urzędzie Publicznym, że nawet każdą sprawę czyni podległą kommunikacyi, gdy Prokurator tego zażąda. To szczególniéj ma zastosowanie w sprawach, gdzie Prokurator obawia się wpływu osób, do sprawy wchodzących, na Sędziów; gdy np. ma sprawę Urzędnik wyższy, lub członek tegoż samego Sądu, albo gdy przytaczane są czyny, stanowiące przestępstwo, jakie dochodzeniu z urzędu, podług Kodexu Kar Gł. i Pop. podlega.

Kommunikacya, którą Trybunał z urzędu może nakazać, zdaje się być głównie w tym ostatnim celu postanowiona, chociaż prawo niewyraziło się szczegółowo, dając w tym względzie Sądom władzę, niczem nieograniczoną.

ODDZIAŁ II.

O sposobie wpływania Prokuratorów do spraw.

§ 1. *Jak się kommunikacya do wniosków odbywa.*

Szczegółowych przepisów w tym względzie, Kodex P. S niepodał, zostawiając to organicznym rozporządzeniom. We Francyi, dekret z 30 Marca 1808 r. wskazał, że ta kommunikacya, ma się odbywać przed audyencyą. (zwykle na 3 dni w sprawach większych). W naszych Sądach, kommunikacya odbywa się jednocześnie z uporządkowaniem sprawy, chyba gdyby już w czasie wprowadzania takowéj, dostrzeżoną została potrzeba kommunikacyi, albo gdyby Trybunał, kommunikacyę nakazał z urzędu. Kommunikacya odbywa się w formie podania na stęplu, z dołączeniem głosów stron, oraz akt sprawy.

§. 2 *Kiedy i w jakiéj formie dają się wnioski.*

Artykuł 112 K. P. S. stanowi, że wnioski będą wysłuchane na audyencyi. Przyjętą jest zasada, (z organizacyą Francuską zgodna) że wnioski dają się po wysłuchaniu wszystkich głosów stron, a po nich żadna replika niesłuży. Prokurator, celem przygotowania wniosków, może domagać się odroczenia sprawy lub wyroku, Pod względem formy wniosków, w duchu Art. 112 K, P. S. utrzymała się zasada, że koniecznie powinny być Sądowi głośno przedstawione. Złożenie ich zatem bez publicznego odczytania, na stole sądowym, niebyłoby dostatecznem. Wnioski te, we Francyi mogą być, a nawet bywają pospolicie czynione ustnie. U nas, przeważa sposób przedstawienia ich na piśmie, a nawet, forma ta jest wymaganą w sprawach w ostatniéj instancyi sądzonych. Wyjątek stanowią te sprawy, rozpoznawane przez Trybunał, jakie podług przepisów Kodexu P. S. niewymagałyby kommunikacyi Prokuratorowi, nawet w nich ustne wnioski są dostateczne.

§ 3. *O wewnętrznéj osnowie wniosków.*

Prawo, nigdzie niewskazało wyraźnie, jakiej osnowy powinny być wnioski, ale z natury rzeczy wynika, że takowe, jako pochodzące od Urzędnika, przedewszystkiem zmierzać powinny do utrzymania powagi prawa, więc tylko na prawie, ugruntowane być powinny. Nad tą górującą zasadą, interes prywatny ston, z powodu wpływania których, kommunikacya jest potrzebną, niemoże przeważać. Zasada ta, nie przez wszystkich uznawana, (pomimo rozprawy ś. p. Alexandra Thisa, pomieszczonéj w Themidzie), uznanie znalazła w Ustawie o Senacie, bo tam wyraźnie powiedziano: że wnioski w sprawach, mocą ostatniéj Instancyi rozpoznawanych, powinny być sporządzane podług zasad prawa. Dla czegoby inaczéj być miało ze spra-

wami w 1-éj Instancyi rozpoznawanemi, pojąć trudno? Mimo to, powszechne u nas panuje mniemanie, że w takich razach, Prokurator, koniecznie tylko za stronami uprzywilejowanemi, przemawiać powinien. We względzie spraw, bronionych przez Prokuratoryę, istnieje nawet wyraźne Postanowienie X. Namiestnika z 1817 r., podług którego, sprawy podobne, Prokuratorowie mają popierać swemi wnioskami. Sądzę wszakże, iż należycie swemu zadaniu Prokurator odpowie, gdy zamiast popierać nieprawne żądania, ograniczy się na oświadczeniu: „że do zasad przez Prokuratoryę przywiedzionych, niema nic do przytoczenia, albo że zdaje się na sprawiedliwość Sądu.“

Prokurator, szczególniéj we wnioskach swoich powinien zwrócić uwagę, na przepisy prawa, pominięte przez stronę, jego opieki wymagającą. Niemógłby przecież stawiać żądań, po za obrębem sprawy będących i w ogóle większych nad położone w sprawie, (np. domagać się procentu, gdy o nim w konkluzyi niema wzmianki), bo wnioski nigdy postaci sprawy zmieniać niemogą. Ma władzę wszakże Prokurator, czynić wnioski o wydanie takiego wyroku, jaki mógłby Trybunał z urzędu wydać, np. o wyrzeczenie z urzędu niewłaściwości Sądu, o nakazanie stawiennictwa stronom, o naznaczenie przysięgi suppleteryjnéj lub też badania świadków.

§ 4. *O skutkach niedopełnionéj kommunikacyi Prokuratorom.*

W tytule o kommunikacyi, skutki te niesą objęte, ale w innych przepisach, napotykamy takowe. Ponieważ Art. 83-ci K. P. S. niezagraża nieważnością, więc też niemożna pod tym jednym pozorem, że niebyło wniosków, poczytywać wyrok za nieważny. Gdyby uchybienie zaszło przy wyroku nieostatecznym, to służy appellacya, i w téj drodze mogłaby odesłaną

być sprawa po osądzenie przed tenże Sąd, w tym celu, aby wyrokował powtórnie po wysłuchaniu wniosków, lecz w praktyce zwykle, dla téj jednéj przyczyny, nikt niezakłada appellacyi. Gdyby uchybienie zaszło przy wyroku ostatniéj instancyi, stanowi to otwór do restytucyi (z Art. 480, ust. 8 go) ale wtedy tylko, jeżeli wyrok zapadł przeciwko téj stronie, z powodu któréj prawo, kommunikacyi Prokuratorowi wymaga.

ROZDZIAŁ IV.

O audyencyach Sądowych

ODDZIAŁ I.

O sposobie przedstawienia obrony.

Podług Art. 85 K. P. S. strony mogą same przedstawiać swe obrony, lecz w assystencyi Obrońcy. Niewyłączają się mężatki i nieletni usamowolnieni, jeżeli sami figurują w procesie. Nieletni, zastępowani przez opiekuna w procesie, osobiście niemogą stawać, lecz opiekun może za nich stanąć. Prawa wszakże obrony, nadużywać niewolno. Dla tego też wyjątek od zasady dozwolenia stronie osobiście stawać przed Sądami, stanowić musi ten przypadek, gdy Sąd uznaje, że namiętność lub niedoświadczenie, przeszkadza stronie do przedstawienia sprawy z należytą przyzwoitością lub jasnością. Wtakim razie, Sąd może głos odjąć stronie, a zastąpi ją assystujący Obrońca. Do obrony, Członkowie Sądów używani być niemogą (Art. 86. K. P. S.) Polega to na potrzebie zachowania godności i powagi urzędu, a nawet i dla zapewnienia stronom, niezawisłości Sędziów, którzy przestaliby być niezawisłemi, gdyby mogli zajmować się prowadzeniem cudzych interesów. Przepis ten, we Francyi powstał jeszcze w 1539 r. lecz gdy urządzenie w tej mierze wyszło z użycia, potrzeba go było wyraźnie prawem ponowić. Tu należy wspomnieć, że gdy podług Art. 378 K. P. S. samo udzielenie rady przez Sędziego, może być powodem wyłączenia przeciwko niemu, prawo niechiało pomnażać sposobności do

wyłączenia. Wyjątek od zasady, stanowią jedynie sprawy własne Sędziów, oraz sprawy ich żon, krewnych i powinowatych w linii prostéj, oraz pupilów. W sprawach tych, jest naprzód domniemanie pomocy bezpłatnej, a przytem i tak w sprawach tego rodzaju, Sędzia podległby wyłączeniu.

Samo przedstawienie sprawy w Trybunale, polega na tem, że naprzód strona powodowa lub jéj Obrońca, wnosi żądanie, wspierając je zasadami prawa i dowodami, które odczytuje. Potem odpowiąda w tymże sposobie pozwany, a jeżeli są dalsze głosy, to się także przedstawiają w tym samym porządku.

ODDZIAŁ II.

O audyencyach.

Audyencye, czyli posiedzenia sądzące, są jawnemi, to jest, przy drzwiach otwartych, z dostępem dla publiczności. Publiczność posiedzeń sądowych, skuteczną stanowi na Sądy kontrollę. Jawna sprawiedliwość jaśnieje jak żywe światło, rzucając w około wpływ zbawienny. Zasada ta w tedy tylko doznaje wyjątku, gdy prawo, wyraźnie wyjątek stanowi, (np. gdy idzie o upoważnienie mężatek z Art. 861, K. P. S,, albo o przysposobienie). Również wyjątek zachodzi w tym przypadku, gdyby głośne wprowadzenie, mogło spowodować zgorszenie lub ważną nieprzyzwoitość (Art. 87). W takim razie wszakże, Trybunał donieść o tém powinien Prokuratorowi przy Sądzie Appellacyjnym, lecz niepotrzebuje oczekiwać jego decyzyi. Jeżeli taki przypadek zdarzy się w Sądzie Appellacyjnym, donosi o tem Dyrektorowi Kommissyi Rządowéj Sprawiedliwości. Postanowiono to w tym celu, aby niezbyt często, uciekać się do tego środka. Nierozciąga się przecież możność zamknięcia drzwi, do ogłoszenia samego wyroku, którego sentencya, bez gorszących szczegółów może być zawsze ułożoną i zawsze w sposób jawny, ogłoszoną być powinna.

Po wprowadzeniu sprawy, za odgłosem dzwonka Prezydującego, strony, Obrońcy i publiczność odchodzi na

ustęp, a Sąd w izbie sądowej do rozbioru sprawy przystępuje. W czasie wprowadzania spraw, wszelka przyzwoitość w ubiorze i zachowaniu się, powinna być przestrzeganą.

ODDZIAŁ III.

O policyi pod względem porządku i spokojności.

Podług Artykułu 88. K. P. S., czuwanie nad porządkiem wśród posiedzeń sądowych, należy do Przewodniczącego. On, oznajmia dzwonkiem, zaczęcie się posiedzenia, zamknięcie i otwarcie drzwi do ustępu rozporządza, oraz ukończenie posiedzeń oznajmia. On uznaje, czy dalsze wyjaśnianie ze strony Obrońców jest potrzebnem, lub nie. Przeciwko téj ostatniej attrybucyi Prezydujących, odzywały się głosy niektórych autorów, zwracając uwagę, że Prezydujący może już zrozumieć sprawę, a jednakże niektóre wyjaśnienia, mogą być dla innych Członków Sądu potrzebnemi. Przeciwko wszakże nadużyciom Prezydujących w tym względzie, dostateczna jest kontrolla w opinii publicznéj. Doświadczenie przekonywa, że ta pospolicie wystarcza i że nadużycia podobne są istotnie nader rzadkiemi. Do Prezydujących także, należy władza upomnienia winnych, w razie nieporządku, zamięszania, dawania oznak niezadowolenia lub zadowolenia. Gdyby winny, po należytem upomnieniu, do porządku niepowrócił, Prezydujący może kazać Woźnemu, aby go z izby sądowéj wyprowadził. Opierający się, będą osadzeni w areszcie na 24 godzin, za okazaniem rozkazu Prezydującego, a wyrok ten wykonywa się zaraz. Gdyby Urzędnik pozasądowy (officier ministeriel). przy Trybunale, dopuścił się uchybień tego rodzaju, może być obok tego, zawieszony w urzędowaniu, nie dłużej wszakże jak na 3 miesiące. Też same przepisy, zachowane być powinny w przypadkach, gdy Sędzia delegowany, albo sam Prokurator, wykonywa obowiązek swego urzędu. Wszystkie te przepisy karności, oparte są na téj podstawie, że sądownictwo wykonywa się w imieniu Panującego. Zakłócić zatem porządek sądowy, jest to niejako samemu Panującemu, obrazę wyrządzić.

Sędzia więc, wymierzając doraźną sprawiedliwość, niejest sędzią własnéj sprawy, ale stróżem porządku, którego przestrzegać ma obowiązek. Podług uwag Trybunatu, rozporządzenia Sądów, w przedmiocie uchybień, wydarzonych na audyencyach, powinny być bez appellacyi wydawane. Dla tego też, Trybunat proponował, aby to było wyraźnie powiedzianem w prawie. Tymczasem z Artykułu 90-go K. P. S., wynika tylko tymczasowa exekucya, więc appellacya niemogłaby być tamowaną. Rzeczywiście, appellacya podobna, mogłaby odnieść swój skutek, gdyby np. Trybunał postanowił zawieszenie Urzędnika pozasądowego w urzędowaniu. W takim razie odmienne wyrzeczenie Sądu Appellacyjnego, przyniosłoby swój skutek; więc tamowanem być niepowinno.

ROZDZIAŁ V.

O naradzie oraz instrukcyi na piśmie.

Jeżeli czasem wprowadzenie sprawy, nieobjaśni należycie Sędziów o jéj szczegółach, tak iż jeszcze potrzebują objaśnień, prawo podaje dwa środki, to jest: naradę, albo instrukcyę na piśmie. Aby tych środków nienadużywać, postanowienia w tym względzie, zapadają w drodze wyroku.

ODDZIAŁ I.

O naradzie

Narada, (deliberé) zasadza się na tem, że Sąd, nakazuje złożenie papierów, celem powierzenia ich jednemu z Sędziów zasiadających w komplecie, na ten cel wybranego, ktory ze złożonych papierów, obowiązany jest nauczyć się sprawy jak najzupełniej i przedstawić ją Sądowi do wyrokowania. Takie postanowienie, wykonywa się natychmiast. Rzadko wszakże u nas ten środek bywa w użyciu, bo papiery zawsze składane bywają Sądowi, na ręce Pisarza. Wszyscy zatem Sędziowie, mogą przejrzeć dokumenta i porównać głosy, oraz zastanowić się nad przedmiotem sporu.

ODDZIAŁ II.

O instrukcyi na piśmie.

Ten środek instrukcyi, za dawnego prawa Francuskiego zbyt nadużywany, tak był znienawidzony, że Prawo 3 Brumaira 2-go roku rewolucyi, zniosło go całkiem. Redaktorowie Kodexu Postępowania, dobrze uczynili, przywracając go nanowo. Używa się on z pożytkiem w sprawach zawikłanych, zwłaszcza rachunkowych, których objęcie, na proste przedstawienie stron, byłoby zbyt trudnem.

Postępowanie jest następujące. W ciągu dwóch tygodni od wręczenia wyroku, nakazującego instrukcyę na piśmie Obrońca strony powodowéj, obowiązany jest wypracować dokładne przedstawienie sprawy w podaniu do Sądu, które w końcu powinno obejmować spis dokumentów. Kopię tego pisma, wręczyć należy drugiéj stronie, a w ciągu 24 godzin po wręczeniu takowéj, złożyć papiery w kancellaryi Pisarza, i o tém stronę przeciwną zawiadomić. Wciągu dni 15 od tego złożenia, strona pozwana, powinna wziąść za kwitem, papiery do przejrzenia, i także podobne przedstawienie ze swéj strony przygotowawszy, oddać je Sądowi z summaryuszem dokumentów, na poparcie żądań przedstawianych. Kopię takowego przedstawienia, wręczyć należy Obrońcy strony przeciwnéj, a w ciągu 24-ch godzin potem, zwrócić jéj akta, oraz swoje akta złożyć potrzeba (Art. 97. K. P. S.). Gdyby powód, takiego przedstawienia (zwanego produkcyą) w czasie zakreślonym nieuczynił, a pozwany tego dopełnił, to powód ma jeszcze dni 8 czasu, do odpowiedzi na piśmie. Dopiero po upływie tego czasu, przystąpi się do przedstawienia sprawy, na podstawie wyjaśnień, przez samego pozwanego złożonych (Art. 98 i 101). Podobnież się postąpi, gdyby pozwany z czasu mu dozwolonego, oraz kommunikacyi, w czasie przez prawo dozwolonym, niekorzystał. Gdyby Obrońcy, wziąwszy papiery od Pisarza, takowych niezłożyli, użyte przeciwko nim być mogą środki zmuszające, w ślad Art. 107 K. P. S.

Do zapisywania produkcyi, utrzymuje się w Kancellaryi Trybunału, t. j. u Pisarza, księga, na pięć kolumn podzielona, w któréj pisze się datę produkcyi, nazwiska stron, Obrońcy, i Referenta, a piąta kolumna pusta, zostawia się na pokwitowania. Po dopełnionych podukcyach, Pisarz składa akta Referentowi, który w piątéj kolumnie, wpisuje swe nazwisko, a oddając akta Pisarzowi, takowe przekreśla. (Artykuł 105).

Na podstawie pism złożonych, Sędzia Referent sporządza relacyę, t. j. sprawozdanie, w którém powinien zamieścić czyn i zasady prawne, nieobjawiając swego zdania. Relacyę tę, odczytuje na sessyi, także publicznéj. W tym punkcie, zaszło ulepszenie w stosunku do dawnego postępowania, gdyż relacye dawniéj odczytywały się w izbach narad, a więc tajemnie. Obrońcy, już niemają głosu po relacyi. Pierwotny projekt kodexu zmierzał do udzielenia im głosu, ale z obawy, ażeby powaga Sędziego niecierpiała w razie zbijania jego relacyi, poprawiono w tym punkcie ów projekt. Chociaż więc Obrońcom, niesłuży już możność przedłużania ustnych rozpraw, ale mogą na piśmie czynić przedstawienia, gdyby to za stosowne uważali. Choćby relacya, musiała być sporządzoną na podstawie produkcyi, jednej tylko strony, wyrok mimo to, uważa się jako oczny, więc oppozycya przeciwko niemu niesłuży. Po przedstawieniu sprawy z relacyi, ta zachodzi różnica w głosowaniu, że Referent, pierwszy zdanie swoje otwiera. Forma postępowania, tym Tytułem Kodexu objęta, to jest przedstawianie spraw w sposobie relacyi, wskazaną jest przez samo prawo w licznych (21) przypadkach (jak np. w dystrybucyi i klassyfikacyi). Przeciwko téj formie, liczni autorowie powstają, upatrując w niéj zwłokę i zbyteczną kosztowność. Prawda, że można było niektóre ulepszenia wprowadzić, ale mimo to, saméj zasady instrukcyi na piśmie, odrzucać nienależy. Chociaż ten sposób postępowania, prawo głównie do spraw ordynaryjnych rozciągnąć chciało, lecz i w sprawach summarycznych, może się zdarzyć potrzeba, przedstawienia sporu tą drogą.

O ZASTAWIE NIERUCHOMYM
WEDŁUG DAWNYCH PRAW POLSKICH.

przez

WACŁAWA HORODYŃSKIEGO.

I.

UWAGI OGÓLNE.

Pojęcia średniowieczne potępiały procenta, poczytując za nadużycie, pobieranie korzyści pieniężnych za pomoc udzieloną bliźniemu. Kapitalista jednak, niemógł bez wynagrodzenia, ryzykować kapitału i pozbawiać się korzyści ze swéj własności; z drugiéj zaś strony, — zapotrzebowania kapitałów istniały zawsze. Społeczeństwo więc, szukało środków, któreby godziły wyroki panującéj opinji z potrzebą — i wynalazło wyderki, czynsze i zastawy nieruchome [1]).

Wyderek (Wyderkaf, wiederkauf, emptio cum pacto retrovendendi), było to kupno majątku z prawem odkupu [2]).

---

(1) Bandtke „Historya Prawa Polskiego‘ Warszawa 1850 str. 465. Czacki „ O Litewskich i Polskich Prawach“ Kraków. 1861 tom II. str. 172 i n: przypisek.

(2) Bandtke „Prawo prywatne Polskie Warszawa 1851. str. 400.

Czynsze (gülten, renten-kauf, census), t. j. kupno pewnéj części dochodów z danéj rzeczy, czy to w produktach czy w pieniądzach.

Zastaw nieruchomy, stanowił umowę dodatkową dla zabezpieczenia praw wierzyciela, na majątku dłużnika.

Odtąd lichwa, w różnych postaciach ukazująca się, sprowadzała smutne następstwa.

Zastaw nieruchomy, dwojaki znany był w Polsce: jeden *antychretyczny*, (pignus antichreticum), zwany w prawach naszych: inscriptio obligatoria, obligatio, oppignoratio; tu wierzyciel wchodził w posiadanie dóbr nieruchomych; drugi: *hipoteczny*, obligatio in bonis assecurata; ten zastaw powstał w wieku XVI, mianowicie uświęconym został przez konstytucyję z r. 1588.

Zastaw antychretyczny był trojakiego rodzaju:

1. *Inscriptio obligationis de facto*,—najprzód znany. Tu zastawnik natychmiast wchodził w posiadanie dóbr nieruchomych.

2. *Inscriptio certi debiti ad tempus certum obligati*. Tu wierzyciel otrzymywał posiadanie, dopiero w razie, gdyby dłużnik nieuiścił się na oznaczony termin.

Oba te zastawy umawiane były albo na rok, albo (najczęściéj) na lat trzy, albo też na inny przeciąg czasu; — zawsze z warunkiem przedłużenia się umowy na następny równy przeciąg czasu, w razie nieuiszczenia się dłużnika.

3. *Inscriptio, — obligatio sub lapsu*, zastaw pod przepadem. Byłto właściwie jeden z powyższych dwóch rodzajów zastawu, z tą atoli modyfikacyją, że: gdy dłużnik nieuiścił się na oznaczony termin, wtedy posiadacz zastawny, stawał się właścicielem nieruchomości.

Bandtke [1]), robi uwagę, że zastawu pod przepadem dali przykład Krzyżacy, gdy roku 1304 wzięli pod tym warun-

(1) „Historya Prawa Polskiego. str. 227.

kiem na lat dwa, ziemię Michałowską za małą summę, od Leszka Księcia Kujawskiego; ztąd później używano tego zastawu w Mazowszu, a Szląscy Książęta, całe miasta i zamki zastawiali pod przepadem.

Chociaż zastaw tego rodzaju był u nas używanym, prawa jednak stanowione, o nim niewspominają. — W późniejszych nawet czasach wyszedł z używania [1]).

Posiadanie dóbr nieruchomych w zastawie, znakomicie wynagradzało wierzyciela za jego pozbawienie się korzyści z wypożyczonego kapitału, gdyż nietylko że dochody z majątku mogły częstokroć starczyć za wysoki procent, ale nadto, posiadanie takowe stawiało szlachcica w rzędzie uprzywilejowanych, albowiem: gdy w obec praw Polskich, szlachcic w wielu razach, chcąc używać pewnych prerogatyw, potrzebował być posiadaczem dóbr nieruchomych, to tu często posiadanie dóbr tytułem zastawu, wyrównywało posiadaniu dziedzicznemu.

Umowa więc ta dodatkowa, wygodną była bardzo dla wierzyciela; dlatego też gdy Zygmunt I, i Zygmunt August, w skutek zobowiązania się sejmowego, starali się o wykupno dóbr królewskich w zastawie będących, szlachta sprzeciwiała się temu, niechcąc pozbawiać się korzyści z tego rodzaju stosunku.

Zastaw nieruchomy był umawianym nietylko pomiędzy prywatnymi, ale i Panujący, jużto przez szczodrobliwość już z potrzeby, oddawali w zastaw starostwa i ziemie.

Zastaw hipoteczny. W środku XVI wieku, powiada Czacki, zaczęto coraz bardziéj przekonywać się, że każdy może kupować wygodę posiadania cudzych pieniędzy, a z drugiéj strony: że nikt nie jest w obowiązku użyczać darmo swojéj własności.—Zaczęto się więc oswajać z pożyczaniem pieniędzy na procent.

Według Bandtkego, już prawdopodobnie na początku wieku XVI, szlachta zaczęła używać zapisów hipotecznych. —

---

(1) Bandtke „Pr. pryw. Pols. str. 438.

Prawa jednak stanowione, do konstytucyi 1588 r. niewspominają o tego rodzaju zapisach. Zygmunt I, r. 1540 [1]) — zna tylko trzy rodzaje obciążeń dóbr nieruchomych, a mianowicie: bona reemptitia (dobra obciążone czynszem), bona obligata (dobra w zastawie antychretycznym pozostające) i bona reformata (dobra obciążone oprawą).

Nareszcie konstytucyja 1588 r. ([2]) uświęca zasadę: qui prior tempore, potior jure, wprowadza hipotekę odrazu odpowiadającą dwóm zasadniczym warunkom téj instytucyi a mianowicie: jawności i szczególności.

Wyraz: *hipoteka*, niebył n nas upowszechnionym, dla oznaczenia téj umowy; używano go tylko w prawie miejskiém

II.

ZASTAW ANTYCHRETYCZNY.

Dzisiaj zbyteczném byłoby dowodzić fałszywości systematu, żądającego oznaczenia stałéj stopy procentu,: w wiekach jednak średnich, jak to już mówiliśmy, nietylko bezprawném było umawianie się o wysoki procent, ale każde wynagrodzenie, choćby najniższe, za wypożyczenie kapitału, niemiało uznania.

Dowodzi to zupełnego niezgłębienia istoty rzeczy.

Ruch jednak kapitałów istnieć musiał.

Kapitalista nieposiadający zdolności przemysłowych, szukał sposobów prostszego spożytkowania kapitału; z drugiéj znów strony usilnością było przemysłowca, gromadzić kapitały. Ta przyczyna wyradza stosunki, które pod różném upozorowaniem, niebyły niczém inném, jak tylko umową, mającą za przedmiot wypożyczenie summy pieniężnéj, na procent oznaczony przez strony.

---

(1) Volumina Legum I. 563.
(2) Vol. Leg. II. 1219. Tit. o ważności zapisów.

Jedną z takich umów, był zastaw nieruchomy antychretyczny.

a) *Kto mógł zastawiać dobra nieruchome.*

Własciciel każdy mógł oddawać w zastaw dobra swoje. Wyjątek tu stanowią: *ordynacyje*, oraz *królewszczyzny*, które z mocy zobowiązań się pewnych Królów, niemiały przez nich być zastawianemi.

Takie zobowiązania się dawał: Władysław III. r. 1440 co do Wielkorządztwa Krakowskiego (1) Kazimierz IV. roku 1478 co do starostwa Sandomierskiego (2) Jan Albert roku 1496 „pollicemur quod non ponemus in obligationem pro-pecuniis, castra et terras principales.“ (3) Alexander r. 1504 zobowiązał się, niezastawiać królewszczyzn bez zezwolenia sejmu. (4)

Dożywocie mogło być przedmiotem zastawu (Bandtke).

Dobra zastawne mogły być przedmiotem zastawu, jak o tém przekonywa Zygmunta I-go formularz: Tit: Inscriptio certi debiti, ad tempus certum obligati,(5) w którym czytamy „se obligat sibi N. dare realem intromissionem, et pacificam possessionem, in villam suam haereditariam, sive *obligatoriam.*“

Opiekun, według konstytucyi z roku 1588, tylko w razie niemożności zaspokojenia długów z intraty, mógł zastawiać dobra małoletniego.

Co do wieku: prawo z roku 1505 (6) stanowi, że mężczyzna od roku piętnastego, t. j. od roku w którym już miał sobie odrezygnowane dobra przez opiekuna, do roku dwudziestego czwartego, mógł dobra swe zastawiać jedynie ze zgodą przyjaciół i krewnych. Mężczyzna więc który skończył lat dwadzieścia cztery, mógł dopiero bez żadnych ograniczeń, dobra swe zastawiać.

---

(1) Vol. Leg. I. 142.
(2) Vol. Leg. I. 231.
(3) Vol. Leg. I. 248.
(4) Vol. Leg. I. 298.
(5) Vol. Leg. I. 421.
(6) Vol. Leg. I. 326 „de bonis“

Konstytucyja z roku 1768 stanowi: „aby każdy w leciech, i rozumie zupełnym, *podług opisu dawnych praw* będący, to jest: quo ad donationem, et resignationem, aby miał lat dwadzieścia i cztery zupełnych, lub ich niemając, przyszedłszy ad hanc competentiam, approbował.—*quo ad obligationem*, aby miał także lat dwadzieścia cztery skończone etc.“ Zatem i przytoczona ustawa wymaga tutaj competentiam annorum j. lat 24 skończonych.

b) *Kto mógł brać w zastaw dobra nieruchome.*

Posiadać dobra nieruchome w zastawie, w ogóle mógł ten, kto mógł posiadać tytułem własności.

Posiadanie dóbr nieruchomych, długo bardzo, było udziałem saméj tylko *szlachty.*

Przyczyny tego były rozmaite: raz, że do posiadania dóbr nieruchomych, przywiązany był obowiązek służby wojskowéj, a ta początkowo pełnioną była jedynie przez szlachtę; powtóre: posiadacz majątku ziemskiego, był uczestnikiem rozlicznych przywilejów, których utrzymanie przysobie, szlachta starannie przestrzegała.

Po upływie wielu wieków dopiero, wzmagające się świa tło wiedzy, rozjaśniając powoli umysły, dozwalało przypuszczać *mieszczan* do uczestnictwa w posiadaniu dóbr ziemskich.

Nie od razu jednak wszyscy mieszczanie dopuszczen, byli do téj prerogatywy. Działo to się stopniowo.

Następujące prawa nadawały *mieszczanom* możność posiadania dóbr ziemskich. Konstytucyja z r. 1611. brzmi w słowach(¹) ,Iż się plebei passim i cudzoziemcy szrubująw zacne szlachectwo Polskie, nullis meritis, ale zakupowaniem dóbr ziemskich szlacheckich, zaczem idzie umniejszenie stanu szlacheckiego,

---

(1) Vol. Leg. III. 14 Tit. „Miasta aby dóbr ziemskich niekupował y.

i prerogatywy tego zacnego klejnotu ustają: postanowiamy, aby miasta wszystkie i ich obywatele, wszystkich generaliter państw Koronnych i ziem Pruskich, więcéj już dóbr ziemskich szlacheckich sub amissione bonorum, niekupowały. A skupionych już i rezygnowanych, dajemy moc propinquioribus jure retractus dochodzić i one rekuperować; salvis privilegiis Civitatum Cracoviensis et Pruthenicarum, w których mieściech wedle prawa wolno privatis civibus dobra kupować, ale te kupna miastom należeć niemają."

Otóż konstytucyja ta dozwala tylko mieszczanom Krakowa i Prus, posiada dobrać ziemskie.

Roku 1658, konstytucyja nadaje mieszczanom Lwowskim przywileje mieszczan Krakowskich. (1)

Kostytucyja z r. 1678 (2) porównywa miasto Wilno w przywilejach z Krakowem, w słowach: " Miasto nasze stołeczne Wilno we wszystkich W. Ks. Litewskiego prawach i prerogatywach, z miastem Krakowem porównywamy i t. d."

Konstytucyja z r. 1703 Tit: „Miasto Lublin„ (3) stanowi: fidelitatem et constantiam temu Magistratowi i Miastu nadgradzając, i innym miastom ad exemplum podając, Magistrat tego miasta ad jura, privilegia, immunitates, ac praerogativam, et coaequationem honorów Miasta Krakowa przypuszczamy, aby tych wolności, co toż Miasto Kraków ma, tenże Magistrat zażywał, pozwalamy i t. d."

Konstytucyja z roku 1775 pozwoliła niektórym mieszczanom nabycia dóbr ziemskich. Wreszcie konstytucyja sejmu czteroletniego roku 1788, przypuszcza mieszczan w ogóle, do nabywania i posiadania dóbr ziemskich.

---

(2) Vol. Leg. IV. 550 Tit. „Miasto L

(1) Vol. Leg. V. 632.

(3) Vol. Leg. VI. 107.

Względem *żydów* następujące wyszły prawa:

Roku 1368, Kazimierz Wielki wydał ustawę (nieumieszczoną w Vol. Leg:) która poczyna się od wyrazów: „Porro etc:" w tłómaczeniu zaś polskiém u Januszowskiego ([1]) brzmi jak następuje: „Gdyż złości żydowskiej intencya, około tego najwięcéj chodzi, jakoby chrześcijańskie majętności i bogactwa, zawzdy potłumiali i wykorzeniali: słuszna tedy rzecz jest postanowić, aby żaden żyd więcéj żadnemu Chrześcijaninowi w królestwie naszem będącemu, od tego czasu pieniędzy swych na listy zastawne niepożyczał ani dawał, jedno tylko na zakład będzie mógł pożyczyć, wedle zwyczaju z starodawna zachowałego."

Ustawa z roku 1420 ([2]) odwołując się do powyższéj konstytucyi, stanowi w dalszym ciągu: „prohibemus, ne Judaei super literas et inscriptiones pecunias mutuent, sed solum super pignora,....Si quis igitur Judaeorum tales literas de caetero aut inscriptiones exhibuerit, aut super easdem pecunias dederit, extunc tales literae aut inscriptiones, debent esse nullius valoris vel roboris, nec recipiens pecunias huiusmodi tenebitur procedere ad earundem solutionem."

Otoż konstytucyja ta unieważnia podobne umowy i dozwala nieoddawać wziętych pieniędzy.

Dalsza ustawa tu odnosząca się, jest z roku 1496. ([3])

c) *Zawieranie umowy zastawu dóbr nieruchomych.*

Umowa urzędownie zawarta, nazywała się u nas Inscriptio, zapis.

Umowa dotycząca dóbr ziemskich, zawieraną być musiała *osobiście*. Konstytucyja z r. 1511 stanowi: „Statuimus

(1) Januszowski „Statuta etc." fol. 1124.
(2) Vol. Leg. I. 78 „de Judaeis."
(3) Vol. Leg. I. 254.

ut procurator.....possit in judiciis comparere,.....praeter inscriptiones, quas nec novas facere, nec de antiquis quietare, nec pecunias tollere inscriptas poterit, sine praesentia sui principalis seu actoris.“

Konstytucyja z r 1550 stanowi: „Zabiegając trudnościom ludzkim, któreby rość mogły, ustanawiamy: iż żaden urząd niema do nikogo jeździć dla przyjmowania zapisów, abo zeznawania jakiego, ani przyjmować żadnego zeznania od żadnego stanu człowieka, jedno przy akciech gdy będzie personaliter constitutus ad acta, sanus mente. A co się tknie osoby naszéj, to tak zostać ma, jako się do tego czasu zachowywało: iż przy osobie naszéj, syłać Nam wolno do każdego tego potrzebującego, chorobą złożonego.“

Późniéj dopiero, zwyczaj dozwolił tu specyjalnéj plenipotencyi (¹)

Umowa zastawu stawała się ważną, gdy była zawartą urzędownie i gdy była jawną z akt właściwego forum.

Co do urzędowości czyli publiczności umowy.—Umowa zastawu była urzędownie sporządzoną, gdy zawartą została w aktach wieczystych

Aktami wieczystymi były: księgi ziemskie księgi grodzkie, metryki koronne (i litewskie dla W. Ks. Litewskiego) oraz księgi trybunalskie.

Księgi ziemskie i grodzkie, powstają po większéj części w wieku XV. (²)

Metryki koronne czyli akta kancellaryi królewskiéj, powstają za panowania Władysława III, a bardziéj Kazimierza Jagielończyka (³), prawo zaś z r. 1576 (⁴) uważa je za wieczyste, albowiem stanowiąc że umowy wieczyste niemają byź zawierane „extra districtum proprium“ wyrzeka

(1) Bandtke: „Pr. Pr. Pols. 367.
(2) Czacki „O Lit. i Polsk. Pr. II, 170, przypisek.
(3) Czacki O Lit. i Pol. Prawach I, 170 przypisek
(4) Vol. Leg. II, 939. Nr. 24.

dalej: „krom urzędu kancelaryi J. K. M. i Sejmu koronnego walnego, gdzie każdemu wolno kontrakty swe wieczne około imion swych opisować komu chce.“

Księgi trybunalskie, uznaje konstytucyja z r. 1578. za akta wieczyste, mianowicie w materyi o Trybunałach, stanowi: „Zapisy, protestacye, recognicye i relacye wszelakie, tak mają być ważne przed tym sądem zeznane, jako sejmowe albo ziemskie.“

Konstytucyja z r. 1635 „chcemy tedy mieć, żeby urzędy wszelakie, tak Ziemskie jako i Grodzkie, czasy wiecznymi tego przestrzegały, aby żadnych zapisów, donationum, venditionum, nieprzyjmowały do akt trybunalskich, Ziemskich i Grodzkich abo Wojewodzych; i któreby pomienione dobra miały avellere od possesyi realnéj i istotnéj, stanu rycerskiego pod utraceniem urzędów i dóbr swych dziedzicznych własnych. Toż się ma rozumieć o metrykach naszych utriusque gentis.“

Wtej konstytucyi również widocznem jest, że akta Trybunalskie i Metryki Koronne przyjmowały zapisy wieczyste.

Akta wieczyste były przystępne dla każdego.—Nietylko strona do umowy wchodząca, lecz obcy nawet, żądać mógł wyciągu.

Zygmunt I, r. 1523 podaje formularze, wedle których miały się uskuteczniać rozmaitego rodzaju zapisy. Tu podane są między innemi formularze: Insciptio obligationis de facto, oraz Inscriptio certi debiti, ad tempus certum obligati. (¹)

Konstytucyja z r. 1543 stanowi, aby zapisy czynione były według podanych formularzy. Taż konstytucyja zawiera przepis, dozwalający sporządzać akta w języku łacińskim lub polskim. (²)

---

(1) Vol. Leg I, 420. i 421

(2) Vol. Leg I, 582. „Ut autem“.

Co do jawności umowy z ksiąg właściwego forum.

Niedosyć było dla ważności umowy, odnoszącej się do dóbr nieruchomych, gdy ta była sporządzoną w aktach wieczystych, musiała ona być nadto jawną z akt właściwego forum, (wyjątek tu stanowiły metryki koronne oraz księgi trybunalskie, — o czém niżej mówić będziemy). Otóż tu istniały następujące sposoby ujawnienia umów.

Umowa mogła być odrazu osobiście zeznaną (*recognitio*), w księgach właściwych; tu więc do ważności nic niebrakowało.

Gdy umowa była prywatnie zawartą, (zawsze mowa tu o kontraktach odnoszących się do dóbr nieruchomych), do ważności jéj potrzebném było osobiste przyznanie (*roboratio*) w księgach wieczystych właściwych.

Umowa wreszcie zeznana osobiście w księgach wieczystych niewłaściwych,—jakoteż umowa roborowana (przyznana) w księgach wieczystych niewłaściwych, dla ważności zupełnéj, potrzebowała być *oblatowaną* czyli przeniesioną do ksiąg właściwych W *Grodach* długo bardzo, niemożna było ważnie sporządzać umowy która nas tu zajmuje, t. j. zastawu dóbr;—więc księgi grodzkie, chociaż właściwego forum, były niewłaściwemi dla naszéj umowy.

O księgach Grodzkich, oraz o terminie w jakim pod nieważnością należało przenosić zapisy z ksiąg niewłaściwych do właściwych, mówić będziemy niżéj. *Intromissyja* czyli wwiązanie w dobra zastawne, musiała być koniecznie wniesioną do ksiąg właściwego forum.

Intromissyja odbywała się przez podanie (traditio) nieruchomości ziemskiéj, co uskuteczniał urzędnik i dwaj szlachcice.

Obecnie należy przedstawić chronologicznie, szereg ustaw odnoszących się do przedmiotu niniéjszego rozdziału

Początkowo ([1]) zawierano umowy bez pisma, za pomocą tylko znaków symbolicznych, w obec świadków i z uroczystościami (tu wwiązania miały miejsce).

Świadkowie i posiadanie stanowiły więc wystarczający dowód.

Dopiero około roku 1000 umowy odnoszące się do dóbr ziemskich, sporządzane były na piśmie.

Pisma wtym celu, wydawali sami Panujący na wiecach, lub też Wojewodowie w każdym czasie.

Od Kazimierza W. Sądy Ziemskie stały się właściwymi do nadawania umowie stron, sankcyi urzędowéj.

Sądy Grodzkie odbywały się ciągle, — otóż w przypadkach niecierpiących zwłoki, mogły przyjmować umowy stron; te atoli umowy, z mocy późniéjszych praw, musiały być pod nieważnością przeniesionemi w oznaczonym czasie, do Sądów Ziemskich.

Konstytucyje tu odnoszące się, są następujące:

Prawo z r. 1496. ([2]) stanowi: In quorum libris et judiciis si quae inscribentur inscriptiones aut ex causa aut necessitate, hujusmodi illae ad Librum Terrestrem transferantur ante anni decursum unius, quo decursu nullius roboris censeantur esse, in Libro Castrensi, sine translatione relictae.“ Otóż zagrożone są tu nieważnością, zapisy nieprzeniesione w ciągu roku z ksiąg Grodzkich do Ziemskich.

Prawo z r 1505. ([3]) stanowi: „Item dum aliquis inscribit alicui in Judicio Castrensi inscriptionem et promiserit inducere in librum Terrestrem aut Regalem, et non compleverit ad tempus prout se inscripsit succumbens poenam judicio trium marcarum, et totidem parti: istud facere teneatur, quod in Judicio Castrensi inscripsit.“

---

(1) Bandtke „Hist. pr. Pol.“ 224.
(2) Vol· Leg. I, 257. De inscriptionibus
(3) Vol. Leg. I, 326 De inscriptione

Ustawa ta, zagraża karą pieniężną, gdy strona, zobowiązawszy się przenieść zapis z akt Grodzkich do Ziemskich lub Królewskich, tego nieuskuteczniła.

Zygmunt I, wznawia powyższe prawa. Księgi Grodów Wielko-polskich w1510, 1519, i 1540 r. uznanemi zostały za akta wieczyste, zapisy zatém w nich uskuteczniane, niepotrzebowały być przenoszonymi do akt Ziemskich. (1) W następstwie, mocą praw szczególnych, były i innych Grodów księgi poczytane za akta wieczyste.—Wreszcie konstytucyja z r. 1588. (2) porównała wszystkie ksiągi Grodzkie z Ziemskiemi, w słowach: ,,warujemy, żeby wszelakie zapisy, któreby w Księgach jakich odległych Grodzkich albo Ziemskich zeznane były, ad proprium forum Terrestre vel Castrense, ubi bona recognoscentis consistunt, per modum oblatae, per creditorem vel debitorem, albo sługę którego z nich, wpisowane dla wiadomości każdego były."

Bandtke (3) jednak powiada, że wyrażenie ,,vel Castrense," odnosiło się „jak się zdaje" tylko do Wielko-polski.

Wobec konstytucyi z r. 1775, jedynie tylko księgi Grodzkie były właściwemi do przyjmowania ważnie naszéj umowy; — konstytucyja rzeczona stanowi bowiem (4). ,,nakazujemy wsystkim Grodom, tak w Koronie jako i Litwie, ażeby protokół osobliwy dla osób dług zaciągających ufor mowały.... Gdyby zaś debitor nie w własnym Powiecie, lecz w odległéj któréj Prowincyi zaciągał summy, tedy kredytor dający mu takową summę, czyli to na zapis urzędowny, czyli na kartę ręczną, czyli na wexel, dokument swój do własnego Grodu debitora odesłać i w protokóle wyżéj wyrażonym, zaoblatować powinien będzie."

(1) Vol. Leg. I, 369 De resignationibus. V. Leg I, 391. tamże I, 563.
(2) Vol. Leg. II, 1219. O ważności zapisów
(3) Pr. pryw. Pol. 444.
(4) Vol- Leg. VIII. 178·

Konstytucyja z r. 1588 (1) brzmi: „Deklarując in universum ważność zapisów, aby się ludzie niezawodzili, pożyczając pieniędzy super bona onerata, postanawiamy: iż kto będzie miał pierwszy prawo i zapis ad bona aliqua, tego będzie potioritas: i choćby też kto przezyski i possessję za pośledniejszym zapisem otrzymał, tedy pierwszego zapisu summa i przezyski mają być ważniejsze, i naprzód iść, wyjąwszy gdyby kto był triennalis possessor, abo de jure prawo jego znalazło się być nieważne. W czym żeby się zabieżało fraudi et dolo, tedy warujemy, żeby wszelakie zapisy, któreby w księgach jakich odległych Grodzkich albo Ziemskich, zeznane były, ad proprium forum Terrestre vel Castrense, ubi bona recognoscentis consistunt, per modum oblatae, per creditorem vel debitorem, albo sługę którego z nich, wpisowane dla wiadomości każdego były. A potioritas tego zapisu ma być liczona od owego aktu, gdy będzie in proprio foro per oblatam aktykowany. To też warujemy in jeśliby były jakie zapisy na zmowie, ku oszukaniu kredytorów uczynione, abo z jakiej przyczyny podejrzane: tedy o to będzie wolno prawem czynić drugim kredytorom, którymby się ten zapis zdał być ku szkodzie."

Konstytucyja ta przedewszystkiem ustanawia zasadę pierwszeństwa, pomiędzy wierzycielami, poszukującymi wwiązania w posiadanie dóbr, wskutek ubezpieczenia praw swoich na tychże dobrach; czyli innemi wyrazy: konstytucyja ta uswięca zastaw hipoteczny.

Wdalszym ciągu, nakazuje ujawnienie w księgach właściwego forum, obciążeń nieruchomości. Czy nakaz ten odnosi się do zastawów antychretycznych?

Powiedziano w téj części konstytucyi: „*wszelakie zapisy*," mają być oblatowane; ponieważ jednak ostatecznym celem konstytucyi téj jest zastaw hipoteczny, czyli nienadający

(1) Vol. Leg. II, 1219.

natychmiastowego posiadania, — wyrażenie więc powyższe, możnaby uważać za odnoszące się do zapisów, będących głównym przedmiotem konstytucyi t. j. wszelakich zapisów hipotecznych.

Wyrazy więc, „wszelakie zapisy" są dwuznaczne, i same przez się nierozjaśniają kwestyi.—Lecz i konstytucyja nasza, dla dobra wierzycieli hipotecznych, waruje jawność;—gdyby zaś zastawy autychretyczne, nieujawniały się w księgach właściwego forum, to łatwém byłoby oszukanie wierzyciela, który w mniemaniu że dobra są nieobciążone, dać by mógł summę na dobra pozostające w zastawie antychretycznym.

Ze względu zatém na powyższe motywa, należy uważać wyrazy: „*wszelakie zapisy*" za oznaczające każdego rodzaju obciążenie nieruchomości; a więc i zastawy antychretyczne podchodzą pod ten przepis.

Professor Dutkiewicz ([1]) twierdzi stanowczo, że konstytucyja 1588 podciąga pod swój przepis, wszelkie prawa rzeczowe.

Rozbierana konstytucyja, nieokreśla terminu, w którym należy przenosić zapisy do ksiąg właściwych, — tém samém więc moc dawniejszych praw, pozostaje tu w swéj sile, a mianowicie: przeniesienie nastąpić winno w ciągu roku i sześciu tygodni. Wprawdzie konstytucyja z roku 1496 ([2]) oznacza roczny termin przeniesienia zapisów do właściwych ksiąg, zwyczaj atoli późniejszy, jak poświadcza Bandtkie dodaje tu sześć tygodni.

Według prawa z roku 1768 ([3]) zastawy antychretyczne zeznane w obcych Grodach lub Ziemstwach, miały być pod nieważnością przenoszone sposobem oblaty, do ksiąg właściwgo Województwa lub Powiatu: w czasie pokoju na pierwszych lub powtórnych rokach, a w czasie niepokoju lub grasującego powietrza, po uspokojeniu tegoż, w rok i sześć tygodni.

---

(1) Dutkiewicz „Prawo hipoteczne" Warszawa 1858 str. 4.
(2) Vol. Leg. I. 257. De inscriptionibus
(3) Vol. Leg. VII. 708.

Rozbiór powyższéj konstytucyi, podany jest niżéj w części III. pod lit. *b*..

Według prawa z roku 1775 ([1]) zastaw antychretyczny powinien być wpisanym w właściwym Grodzie do protokółu, dla długów uformować się mającego; gdyby zaś nie w własnym Powiecie zastaw był uskuteczniony, w takim razie zaoblatowanym być winien w powyższym protokóle, w ciągu roku i niedziel sześciu, a to pod utratą summy. Treść Konstytucyi powyższéj, przytoczoną jest niżéj.

Professor Dutkiewicz („Pr. hipot.“ str. 16) zastanawiając się nad naszą konstytucyją, powiada: „*Wątpliwość* mogła powstać, gdzie zeznawać lub oblatować umowy, które oprócz pożyczki i inne prawa obejmowały *np*: zastaw tak zwany: inscriptio ad certum tempus debiti certi, czy dość było zeznawać lub oblatować je w osobliwym protokóle?“ Daléj tenże autor powiada, że całe to postępowanie nowe, nieupowszechniło się w kraju.

Metryki Koronne i księgi Trybunalskie.

Przedstawiliśmy już powyżéj, że akta Kancellaryi Królewskiéj czyli Metryki oraz Księgi Trybunalskie, uważane były za akta wieczyste, i zapisy w nich uskutecznione, niepotrzebowały być przenoszonymi in proprio foro.— Tu wypada zastanowić się, czy zaszły i kiedy zmiany w tym względzie.

Przedstawiemy tu przedewszystkiém zdania Bandtkego, Czackiego i Professora Dutkiewicza.

Metryki Koronne, według twierdzenia Bandtkego ([2]), miały aż do roku 1775. ten przywiléj, że inscriptiones uskutecznione w nich, miały moc, bez potrzeby przenoszenia tychże do właściwego forum.

---

(1) Vol. Leg. VIII 178.
(2) „Pr. pr. pol“ str. 452.

Bandtke powołuje tu konstytucyje z roku 1505. ([1]) z roku 1635 ([2]) oraz z roku 1768 ([3]) Co do téj ostatniéj, powiada: „że ta konstytucyja zdaje się toż samo zatwierdzać, lubo nie wyraźnie, wszelako przeto, że odwołuje się na statut Litewski, ten zaś ([4]) zeznania przed Hospodarem (t. j. przed jego kancellaryją) uznaje za prawomocne, bez wszelkiego onych ad proprium districtum przenoszenia."

O konstytucyi zaś z roku 1775 autor powołany tak się wyraza. „Gdy atoli konstytucyja z roku 1775 ([5]) wszelkie długi chciała mieć wnoszone w osobny protokół proprii districtus, tem samem niemogły być od tego wolnymi zapisy w metrykach zdziałane, inaczej cel prawa byłby chybionym."

Czacki ([6]) powiada, że Metryki Koronne i Księgi Trybunalskie, tracą, „zdaje się" swe znaczenie w obec konstytucyi z roku 1768, ta bowiem wyraźnie żąda, aby wszelkie zapisy i tranzakcyje, w właściwych dobrom aktach, były umieszczone.

Professor Dutkiewicz objawia inne od powyższych autotorów przekonanie. Twierdzi mianowicie ([7]) że ze względu na przepisy konstytucyi z lat: 1588, 1768 i 1775, jedynie tylko przeniesienia własności dóbr, mogły być ważnie zeznawanem w Metrykach Koronnych bez przeniesienia ich do ksiąg właściwego forum, gdyż tu obok zapisu, niezbędną była intromissyja, która musiała być zawsze wniesioną do ksiąg właściwego forum, tym więc sposobem, zasadzie jawności zawarowanéj powyższemi konstytucyjami, stało się zadosyć. Gdyby zaś inne prawa a szczególniéj długi mogły być ważnie zeznanymi

(1) Vol. Leg. I. 326. De inscriptione.
(2) Tamże III. 854. p. „Ordynacya."
(3) Tamże VII. 708. ustęp ostatni.
(4) Statut W. X. Lit. R. VII. art. 1.
(5) Vol. Leg. VIII. 178.
(6) „O Lit. i pols. pr. II. 180 przypisek.
(7) Dutkiewicz „Pr. hipot." str. 16.

w Metrykach Koronnych, to powyższa zasada jawności, byłaby zupełnie pogwałconą.

Zdaniem więc powołanego autora: oprócz przeniesienia własności dóbr, wszelkie inne prawa rzeczowe a w szczególności długi, winny były być jawnymi z akt właściwych „ubi bona recognoscentis consistunt.“

Zdaje się, że należałoby pojść, w tej kwestyi za Professorem Dutkiewiczem, gdy jednak tenże powiada, że przeniesienia własności dóbr, mogły być ważnie zeznanémi w Metrykach Koronnych, z tego powodu: że tu wniesienie intromissyi do właściwych ksiąg, ujawniało zapis, więc toż samo należałoby powiedzieć i o zastawach antychretycznych, gdyż i tu intromissyja i podanie jej do ksiąg właściwych jest niezbędném, więc jawność uszanowana. Za wyjątek uważać należy jedynie zastawy ad certum tempus, w których immisyja natychmiastowa niemiała miejsca; więc te inscriptiones certi debiti ad certum tempus obligati, niemogły by być ważnie, w Metrykach Koronnych zeznanemi.

Powyższe uwagi nad znaczeniem Metryk Koronnych, stosują się i do Ksiąg Trybunalskich.

(d) *Prawa i obowiązki stron, z umowy Zastawu Antychretycznego wynikające*

Mówiliśmy już wyżéj, że znane były u nas trzy rodzaje zastawu antychretycznego, a mianowicie: Inscriptio obligationis de facto, Inscriptio certi debiti ad tempus certum obligati i Insriptio sub lapsu.—Wszystko co niżéj mówić będziemy o prawach i obowiązkach stron, odnosi się zarówno do każdego z trzech rodzajów zastawu, z tą jednak różnicą, że: w zastawie ad certum tempus, zastawnik wchodził w posiadanie dóbr nie zaraz po zawarciu umowy, ale dopiero w skutek nieuiszczenia się dłużnika na termin; zastaw zaś sub lapsu, który właściwie był jednym z powyższych dwóch

rodzajów zastawu z dodaniem warunku przepadu, w tém się różnił od tamtych, że w razie niewykupienia zastawu w oznaczonym terminie, zastawnik zamieniał się na właściciela.

Mówić więc będziemy o prawach i obowiązkach stron, nieuwzględniając już więcéj, różnic tu podanych.

Objęcie dóbr w posiadanie. Gdyby dłużnik nieoddał dobrowolnie wierzycielowi dóbr, oznaczonych w umowie, w posiadanie, wtakim razie, posiadanie to gwałtem obejmowane być mogło, co stanowiło *zajazd* uprawniony.

Formularz zastawu ad certum diem Zygmunta 1-go stanowi ([1]): „se obligat sibi N. dare realem intromissionem, et pacificam possessionem, in villam suam haereditariam, sive obli gatoriam, dictam N. per Ministerialem, quemcunque sibi praefatus N. elegerit: *etiam sine alicujus additione Officii* ‘,

Prawo z roku 1775. ([2]) stanowi:„ Gdyby ktokolwiek bez dekretu i prawnéj konwikcij w sprawach cywilnych lub kryminalnych, sam sobie sprawiedliwość czynił, zajazdy i inne wiolencje popełniał: etc... pod prawo zaś niniejsze, *osoby za kontraktami zastawnymi dobra zajeżdżające,* podpadać niemają.“

Co do czasu. W ogóle umowa zastawu antychretycznego, zachowywała moc swoją dopóty, dopóki dłużnik niespłacił należności zastawnikowi; chyba że zaszło przedawnienie, z mocy którego zastawnik stawał się właścicielem dòbr posiadanych.

Dla dogodności jednak zastawnika, umawiano zastawę na pewien przeciąg czasu, co miało skutek taki: że w tym przeciągu czasu, niemógł dłużnik, spłaciwszy należność, wyzuwać wierzyciela z zastawu; gdyby zaś po upływie umówionego czasu, niewykupił dłużnik dóbr na termin, w takim razie, umowa uważała się tém samém za przedłużoną na

---

(1) Vol. Leg. I. 421
(2) Vol. Leg. VIII. 117.

następny równy przeciąg czasu. Tym sposobem kilkarkoć przedłużać się mogła umowa.

Formularz Zygmunta I., oznacza tu roczny przeciąg czasu. „et sic ab anno ad annum, annis se sequentibus usque ad plenariam et integram praefatae summae....exolutionem et praedictorum bonorum N exemptionem.“

Zwyczaj późniejszy (Bandtke) wprowadził tu termin a triennio ad triennium.

Właściciel dóbr zastawionych, według formularza Zygmunta I, obowiązanym jest: niekrzywdzić posiadacza zastawnego, oraz czuwać nad spokojnem posiadaniem. a w razie napadu, bronić go.

Prawa zastawnika co do ciągnienia korzyści z dóbr, równają się prawom właściciela, jak to wyraźnie określa formularz w słowach: „per ipsum N. de N. praedicta bona N tenenda, habenda, et possidenda, cum omni jure, dominio et proprietate, modo obligatorio...“

Dochody zatem wszelkie z nieruchomości t. j. z dóbr ziemskich, pobierał posiadacz zastawny; stanowiły one dla niego procent od wypożyczonego kapitału.

Gdyby dochody z majątku, okazały się zbyt małymi niemógł zastawnik żądać od właścicieiela żadnego dopełnienia; z drugiéj zaś strony, nigdy wierzyciel, niemógł być pociąganym przez właściciela do rachowania się z prowentów.

Konstytucyja z roku 1726 ([1]) postanawia, ażeby kontrakty zastawne tłómaczeniu Trybunałów niepodpadały, aby summy wszelkie monetą w kontrakcie zastrzeżoną, podług waloru w kraju istniejącego, wypłacone były, aby posiadacze zastawni do rachowauia się z prowentów pociągani niebyli, aby ci nawzajem pretensyi o niedobór do dziedziców nierościli sobie, chyba żeby: addytament lub reparacyja, kontraktem lub dekretem zastrzeżone były.

---

(1) Vol. Leg. VI. 437. Nro. 94.

Prawo z roku 1776 stanowi: „aby wszystkie juryzdykcyje, zastawników i przez potioritates postanowionych possessorów, do rachowania się z prowentow niepociągały.“

Kończyła się umowa zastawu antychretycznego wówczas, gdy dłużnik spłacił, w właściwym czasie, zastawnika. Właściciel natychmiast powracał do posiadania dóbr zastawionych; w razie gdyby posiadacz zastawny sprzeciwiał się opuszczeniu dóbr, mógł być wyrzucony, a gwałt taki niestanowił bezprawnego czynu.

Pretensyje wzajemne, jakieby zachodzić mogły pomiędzy właścicielem a posiadaczem zastawnym, dochodzone były dopiero po opuszczeniu dóbr przez zastawnika.

Konstytucyja z roku 1768 (1) stanowi: Nigdy nikomu w żadnym czasie, nie ma być wolno bezprawnie zajeżdzać jakiéjkolwiek natury dobra....co się jednak do pretensyi z kontraktów zastawnych wynikających, ściągać niema; albowiem którému zastawnikowi w Koronie, summa w Grodzie, i według zapisu, in termino solutionis, złożona będzie, z pos sessyi ustępować powinien. A potem jeżeliby miał co ad repetendum zastawnik od dziedzica, albo ten od niego e converso, in foro competenti, praecisa appellatione, rozprawiać się im będzie wolno.

Posiadacz zastawny, niebędąc spłaconym przez dłużnika w oznaczonym konstytucyjami przeciągu lat, zamieniał się na właściciela. Otoż wypada nam teraz mówić: *o przedawnieniu*. Do przedawnienia nabywczego, Pıawa polskie niewymagały tytułu ani dobréj wiary; wystarczało więc samo posiadanie. (2)

---

(1) Vol. Leg. VII. 603. N. XIII.

(2) Czacki „o Lit. i Pols. pr.“ II. 181. przypisek 2. Bandtke „Pr. pr. pols.“ 235.

Statut Kazimierza W. z r. 1347. ([1]) postanawia, ażeby właściciel lub krewni jego czynili przed Sędzią lub w plebanji właściwéj lub też na wiecach głównych, przynajmniej raz w rok, oświadczenia o zastawieniu dóbr, z wyrażeniem warunków umowy.- Przy takowych oświadczeniach, zastaw przedawniał się w lat 30.- Gdyby zaś zaniedbano przez przeciąg lat 15 czynić takowe oświadczenie, to tu właściciel tracił swe prawa, a zatem przedawnienie w krótszym czasie następowało.

Statut Władysława Jagiełły z roku 1420 ([2]) stanowi: że chociaż w niektórych Ziemiach zachowywano ośmnastoletnie przedawnienie, nadal jednak trzydzieści lat ma przedawniać zastawę. W ciągu tych lat trzydziestu, właściciel może odnawiać swę zastawę w Sądzie co lat 5 albo 10, lub też jak mu się podoba.

III.

Zastaw Hipoteczny.

a) *Zarys ogólny dawnéj Polskiéj Hipoteki.*

Powiedzieliśmy wyżéj, że na początku wieku XVI. zmieniające się wyobrażenia o znaczeniu procentu, dozwalały pożyczania summ pieniężnych na dobra nieruchome, czyli torowały drogę zapisom hipotecznym.

Prawo z roku 1588 usankcyjonowało instytucyję hipoteczną, stanowiąc zasadę: qui prior tempore, potior jure.

Kostytucyja rzeczona, wprowadza jawną i szczególną hipotekę.

Co do jawności: konstytucyja nasza nakazuje ujawniać „wszelakie zapisy“ odnoszące się do dóbr, więc zmianę własności i wszelkie obciążenia. Wykazaliśmy to już wyżéj, przy rozbiorze tejże konstytucyi.

---

(1) Vol. Leg. I. 19.
(2) Vol. Leg. I. 75. De praescriptione.

Co do *szczególności*. Hipoteka ogólna nieistniała u nas, konstytucyja bowiem z roku 1588 żąda zapisu ad bona aliqua. Zapis więc na całym majątku, lub na kilku dobrach, niestanowił hipoteki; wierzyciel mający takowy zapis, niemógł ze szkodą wierzycieli hipotecznych, wykonywać swego prawa.

Otoż, jak powiada Professor Dutkiewicz, pierwsi może mieliśmy dokładną hipotekę.

Na summach oblatowanych czyli hipotecznych, nieczyniono u nas zapisów.

Kto mógł zaciągać pożyczki hipoteczne na dobra? Właściciel jedynie mógł wskazać dobra swe wierzycielowi na zabezpieczenie praw jego: właściciel jednakże ordynacyi, ze względu na naturę tejże, niemógł jéj długami obciążać.

Co do wieku: dla zaciągania summ na dobra, potrzeba było posiadać discretio annorum t. j. lat dwadzieścia; to wykazuje konstytucyja z roku 1768 (1) która brzmi: „Ci zaś młodzi którzy do zawarcia transakcij niemają competentiam dwudziestu czterech, albo przynajmniej discretionem annorum dwudziestu lat, dopieroż w opiekach (póki nie mają lat osiemnaście) u opiekunów zostawać mający, aby niemieli mocy summ na dobra zaciągać, zapisy czynić, i ręczne karty dawać, także u bankierów, kupców, wszelkiego gatunku towary i klejnoty brać na kredyt, a to pod przepadkiem summ i towarów, napotem ostrzegamy.“

Kto mógł dawać summy na dobra? Skutkiem inscriptionis in bonis assecuratae było, że w razie przeciążenia długami dóbr dłużnika, wierzyciel otrzymywał immissyję w te dobra, czyli stawał się posiadaczem tak zwanym tradycyjnym; ze względu więc na to, zabezpieczać się na dobrach mógł tylko ten, kto mógł posiadać dobra ziemskie; kto zaś mógł być posiadaczem majątku ziemskiego, o tem mówiliśmy już wyżéj.

---

(1) Vol. Leg. VII 708.

b) *Zawieranie umowy zastawu hipotecznego.*

Zasadniczą tu jest konstytucyja z roku 1588 która ustanawia hipotekę. Treść i rozbiór téj, najważniejszéj w naszéj materyi, Konstytucyi, podaliśmy już wyżéj. Mówiliśmy o zawieraniu umowy zastawu antychretycznego; wszystko co tam powiedzianém było o urzędowości czyli publiczności umowy, a mianowicie o zapisach w aktach wieczystych, odnosi się i do zastawów hipotecznych.

O jawności z ksiąg właściwego forum, a w szczególności: o rekognicyi, roboracji, i oblacie, również mówiliśmy już wyżéj.

Prawo z roku 1588 żąda ujawnienia, nietylko zapisów hipotecznych lecz wszelkich praw rzeczowyh: jawność więc była zupełną. Jedyny wyjątek tu istniał na korzyść siostr i ciotek jure victorum, których wyposażenie ciążyło kredytorów lub possessorów, mimo że w aktach niebyło o tym obowiązku wzmianki. Tak przepisuje prawo z roku 1588. ([1])

Konstytucyja nasza żąda ujawnienia zapisu w księgach bądź Ziemskich bądź Grodzkich, w każdym jednak razie in proprio foro.

Znika więc różnica pomiędzy księgami Ziemskiemi i Grodzkiemi; lecz warunek aktykowania zapisu in proprio foro, zmienia znaczenie Metryk Koronnych i Ksiąg Trybunalskich, co wyjaśnionem zostało już wyżéj.

Konstytucyja nasza nieprzepisuje terminu, w jakim zapisy w obcych księgach zdziałane, miały być oblatowanymi do ksiąg właściwych, tém samém więc, termin dawny pozostał tu obowiązującym, a mianowicie: rok i sześć tygodni.

Następną ustawą odnoszącą się do naszéj materyi, jest, konstytucyja z roku 1768, ([2]) która żąda pod nieważnością, przenoszenia zapisów do ksiąg właściwych w czasie pokoju:

---

(1) Vol. Leg. II, 1219. Nr. 26.
(2) Vol. Leg. VII. 708. ustęp ostatni.

na pierwszych lub powtórnych Rokach, w czasie zaś niepokoju lub powietrza, w rok i sześć tygodni po uspokojeniu.

Konstytucyja rzeczona opiera się na osnowie Statutu Wielkiego Xięstwa Litewskiego. Bandtkę (¹) powiada, że aczkolwiek konstytucyja z roku 1768 powołuje tylko art. 2-g' Roz. VII. St. W. X. Lit. jednakże okazuje się, że w niéj art. 1, 2, i 3, r. VII są w treści zebrane a poniekąd przez nowe postanowienie zamienione. W dalszym rozbiorze naszéj konstytucyi, tenże autor powiada, że wyrazy „ręczne zapisy" są trudne do pogodzenia z zamiarem i celem téj konstytucyi. która chce: aby następowało przenoszenie zapisów przed nie właściwemi księgami zawieranych, a zatém wszelako urzędowych.

Wreszcie konstytucyja z roku 1775 (²) nakazuje, ażeby w każdym Grodzie znajdowała się osobna księga, czyli tak zwany protokół, w którym jedynie tylko długi obywatel właściwego forum miały być zapisywane. Każdy dług, bez różnicy czy rzeczowy czy osobisty, miał być tu wpisanym.

Wszystko co weszło już do tego protokółu, stanowiło prawo hipoteczne od daty wpisu. (³)

Wreszcie gdyby dług niebył zaciągnięty w właściwém forum, wtedy wierzyciel powinien był odesłać dokument swój, do właściwego Grodu dłużnika i w rzeczonym protokóle zaoblatować, a to w ciągu roku i sześciu tygodni. Gdyby w oznaczonym terminie niebył dopełnionym przepis konstytucyi, w takim razie przepadało nietylko prawo rzeczowe ale i sama wierzytelność.

c) *Konkurs wierzycieli hipotecznych. Pierwszeństwo.— Potioritas. Wwiązanie w dobra.*

W razie przeciążenia majątku dłużnika, następował konkurs wierzycieli posiadających obligationem in bonis assecu-

(¹) „Pr. pr. pols." 446.
(²) Vol. Leg. VIII. 17p
(³) Dutkiewicz „Pr. s. hiot." str.16.

ratam t. j. hipotecznych i stosowne tychże rozmieszczenie czyli kollokacyja.

Sprawy hipoteczne rozstrzygały się na podstawie konstytucyi z roku 1588, któréj treść podaliśmy wyżéj.

Pierwszeństwo pomiędzy wierzycielami hipotecznymi, określa wyraźnie powołana konstytucyja, mianowicie: data zapisu w właściwym forum, stanowiła o témże pierwszeństwie: „prioritas tego zapisu ma być liczona od owego aktu, gdy będzie in proprio foro per oblatam aktykowany.“ Jednakże zapis chociaż wcześniejszy, niemiał znaczenia, gdy okazał się być nieważnym.

Następnie z téjże konstytucyi wypływa: że wierzyciel chociaż z późniejszego zapisu inmitowany w dobra, trzechletniem przedawnieniem (triennalis possessor) uprawniał swoje posiadanie, i niemógł być już wzruszonym przez wierzycieli, mających zapisy wcześniejsze;-gdyby zaś tu niezaszło jeszcze trzyletnie przedawnienie, to ów wierzyciel późniejszy, mimo że wcześniéj wyniósł skargę i osiągnął inmissyję w dobra, ustępować musiał wierzycielowi, wcześniejszy zapis mającemu.

Sprawa o pierwszeństwo, zwała się: causa potioritatis.

Potioritas (1) albo następowała z woli dłużnika albo z woli wierzyciela. (2)

Z woli dłużnika była albo, 1) Potioritas recessuata albo 2) Potioritas recessuata et abjurata.

Z woli wierzyciela 3) Potioritas non recessuata.

Gdyby dobra obciążone, stanowiły własność małoletnich, w takim razie opiekun z poradą przyjaciół i krewnych, mógł reces imieniem sierot od majętności uczynić, gdy długi wyrównywały lub przenosiły wartość jéj. Tak stanowi konstytucyja z roku 1588.

---

(1) Bandtke „Pr. pr. Pols.“ str. 390 i n. 462. i n. Dutkiewicz „Pr. hipot. str. 3.

(2) Vol. Leg. II. 1218.

Gdyby zachodziła potioritas recessuata lub non recessuata to w obu razach, dłużnik i jego sukcessorowie nieprzestawali być właścicielami i mieli wieczyste prawo skupu possessorów tradycyjnych. [1]

Potioritas trzeciego rodzaju t. j. recessuata et abjurata, niepochodziła z wyraźnego prawa, lecz jak powiada Bandtke, była wprowadzoną przez usum fori Trybunałów, na korzyść possessorów tradycyjnych.

Otoż potioritas ta miała miejsce wówczas, gdy dłużnik lub jego następca, oprócz recessu wyprzysiągł się własności. Skutkiem tego było, że dłużnik oraz jego sukcessorowie, tracili prawo skupienia wierzycieli tradycyjnych; ci ostatni jednak niezyskiwali przez to dziedzictwa, lecz otrzymywali nazwę: possessores traditorii perpetui.—Tacy posiadacze tradycyjni wieczyści, mogli być skupieni tylko przez wierzycieli spadłych z kollokacyi; którym służyło jus deterrimum.

Gdy jednak jus deterrimum niebyło wykonaném w ciągu lat trzydziestu, traciło moc swoją a possessorowie tradycyjni tu już w skutek przedawnienia, stawali się właścicielami.

Nieznaną była w Polsce subhastacyja: wierzyciele więc hipoteczni, w ten sposób zyskiwali satysfakcyję, że ziemia, która tu stanowiła pignus responsionis, wydzielaną im była: a mianowicie po oszacowaniu dóbr, następowała kollokacyja summ; wierzyciele których summy mieściły się w szacunku, otrzymywali wwiązanie w dobra i zwali się odtąd possessores traditorii.

Wierzyciel którego summa, niemieściła się w szacunku, posiadał jus deterius czyli prawo skupienia wierzycieli kollokowanych i objęcia tym sposobem dóbr w posiadanie.

Jus deterius służyło przez lat trzydzieści.

---

(1) Vol. Leg. II. 1213 Nr. 14.

W jakim razie, posiadacze tradycyjni niemogli być skupieni przez samego dłużnika, o tém mówiliśmy wyżéj.

Wierzyciel hipoteczny, wwiązany w dobra, czyli possessor tradycyjny, wolny był od rachowania się z dochodów, jak to stanowi konstytucyja z roku 1776 (1) któréj brzmienie jest następujące: „Kiedy wyraźnie konstytucja 1726 roku (2) ubezpieczyła a praestando calculo zastawnych possessorów, przeciw której różne późniéj wypadały effata z gruntu sprawiedliwość wzruszające, stanowiemy przeto: aby wszystkie Jurisdykcje, nie zważając na takowe effata, podług prawa wyżéj wspomnionego 1726 roku, zastawników, i przez potioritates postanowionych possessorów, do rachowania się z prowentów niepociągały.“

(1) Vol. Leg. VIII. 883. Warunek kontraktów zastawnych.
(2) Vol. Leg. VI. 438.

O JURYSDYKCYI KARNÉJ

W STOSUNKACH

MIĘDZY-NARODOWYCH.

Jakkolwiek niemożna uskarżać się na zupełny brak pism, zajmujących się określeniem stosunku ustaw karnych do prawa narodów, chociaż wielu nowoczesnych kryminalistów i celniejsi pisarze w materyi prawa międzynarodowego, poświęcili mniej lub więcéj uwagi temu przedmiotowi; wszelako, należy on do liczby najwięcéj przedstawiających wątpliwości tak w nauce, jak i praktyce. Najpierwszy z pisarzów w téj materyi, Robert Mohl w jednem z najnowszych dzieł swoich (Statsrecht, Völkerrecht u. Politick. Bd. III. 1869, s. 667-700) przytacza dowody jak niedokładne jest dotychczasowe prawo karne międzynarodowe, jeśli zwrócimy uwagę, na tegoczesny rozwój życia międzynarodowego.

Że piśmiennictwo nasze wcale niejest bogate w tej materyi, każdemu wiadomo. Praca niniejsza wcale niema pretensyi (dosyć pospolitéj w naszym czasie) postawienia kroku naprzód na drodze nauki. Zadaniem jej było zestawienie systematycznej całości z rozrzuconych, po różnych tak specyalnych w tej materyi, jako też i całość nauki obejmujących, dziełach kryminalistów i publicystów, różnych artykułów i pobieżnych uwag, zgoła wszelakich wiadomości odnoszących się do prawa karnego międzynarodowego. Jestto więc tylko kompilacya,w obronie któréj, piszący może stawić jedynie dobr swoje chęci.

Rozprawa ta, napisana blisko przed dwoma laty, była już pod sądem niektórych ludzi nauki. Zarzuty jakie na siebie ściągnęła lubo po części i słusznie, niemogły skłonić nas do całkowitego jéj przerobienia. Zachowaliśmy nietylko zawarty w niéj pogląd, ale pierwotny plan, całość i porządek szczegółów, prostując tylko, lub uzupełniając tu i owdzie, niektóre fakta, podług danych, jakich upłyniony od téj chwili przeciąg czasu, nam dostarczył.

Studium to składa się z dwóch części: 1-sza zawiera przegląd celniejszych punktów Prawa Karnego Międzynarodowego w ustawach obowiązujących i nauce, 2-ga własne uwagi piszącego, w ważniéjszych albo bardziéj spornych przedmiotach: ta ostatnia właściwie stanowi tylko uzupełnienie części głównéj; jestto jakoby nieco uporządkowany zbiór notatek. Plan taki ma swoje niedogodności, ale zupełnie odpowiada zadaniu piszącego, którem niejest nauczenie drugich, ale zdanie sprawy z własnych badań i spostrzeżeń.

CZĘŚC PIERWSZA

USTAWY OBOWIĄZUJĄCE I NAUKA.

Przy obecnym rozwoju stosunków międzynarodowych, przy łatwości kommunikacyi, przy wzrastającej liczbie i ważności interesów, które wywołują podróże i pobyt różnych osób za granicą, określenie jurysdykcyi jakiéj podlegają te osoby, ich rzeczy i czynności, staje się przedmiotem niemałej wagi.

Wiadomo że pod tym względem, w państwach ucywilizowanego świata, panują dwie odrębne zasady: jedna w ustawodawstwie cywilnem, druga w karnem. W pierwszem przeważa zasada *plemienności*, t. z. *statut osobisty* (statutus personalis); charakter obywatela pewnego państwa niezmienia się z wyjazdem za granicę; w sprawach jego stanu cywilnego, familii i majątku ruchomego dotyczących, podlega on ustawom i ju-

risdykciom kraju rodzinnego. W czynnościach zaś, które podpadają pod ustawy karne i policyjne, *zasada terrytorryalna* jest w całéj mocy. Czy krajowiec czy cudzoziemiec, za uczynki przeciwne ustawom krajowym i w kraju popełnione, podlega sądowi i karze, podług ustaw tegoż państwa. Wyjątek od tego prawidła, czyni prawo narodów, względem osób którym służy tak zwana pozakrajowość (*exterrytoryalność*). Temi są: 1. Monarchowie zagraniczni 2. Posłowie i agenci dyplomatyczni państw zagranicznych. 3. Wojska cudzoziemskie i 4. Okręty wojenne państw zagranicznych. Te wyjątki oparte są na fikcyi, że wspomnione osoby bez względu na miejsce czasowego ich pobytu, uważają się zawsze jako znajdujące się w kraju ojczystym i niby prowadzące go z sobą (Heffter ed fr. Dr. Intern. 1866. § 42. Bluntschli. Droit intern. codifié 1870; § 13. Cornwall Lewis. Ow foreign jurisd. 1859. p. 8). Exterrytoryalność Panujących, tak co do jurisdykcyi karnéj jak i wszelkiéj innéj, uzasadnia się niepodległością państw, które oni personifikują (Schmalz. Völkerrecht s. 59. Witte, Meditationes de jure Crim., intern. p. 45. Heffter § 53. p. 105 Kluber Droit de Gens §. 48. ed 1831). Posłowie zastępują Monarchów i Naczelników państw (Martens Dr. de G. § 214. 215 ed 3. Schmalz s. 108. Kluber § 203 Heffter § 205). Jak co do jednych tak drugich, exterrytoryalnośc dotycze nietylko ich samych, ale ich rodzin i w ogóle towarzyszących osób, za wyłączeniem tych, które byłyby poddanemi miejscowego rządu (Heffter § 42 VI. Ortolan Élémens d. dr. pénal. § 515 Foelix. Dr. Intern. privé § 576) Wojska cudzoziemskie, znajdujące sią na ziemi neutralnéj z dozwolenia tutejszego rządu, podlegają tylko własnéj zwierzchności. (Foelix l. c. Ortolan § 942. Berner Wirkungkreis des Strafgesets s. 215. 216. Bar. Internat. Priv. u Strafr. § 574 (1(

1). Mniema jednakże ten autor, że popełnione przez takich wojskowych przestępstwa, ze szkodą bądź prywatnych osób bądź władzy miejscowéj i porządku publicznego, powinnyby podlegać rozpoznaniu sądów zwyczajnych. cf. Ortolan § 939.

Okręty wojenne wszędzie i zawsze uważają się za dalszy ciąg państwa do którego należą. (Ortolan § 935. Heffter § 76 Bluntschli § 321. Th. Ortolan. Régles internationales et Diplomatie de la mer 1. 215—219. Levis l. c.)

Wszystkie te wyjątki niemają wielkiego praktycznego znaczenia w naszym czasie. Niezdarza się już w naszym wieku, żeby Posłowie potrzebowali odwoływać się do nietykalności swojéj w obec władz miejscowych, (1) tem mniej jeszcze może być mowy o Naczelnikach państw. Rzadko też zdarza się, żeby wojenne okręty zagraniczne, znajdywały dostęp do portów państw neutralnych.

Ważniejsze już są odstąpienia od zasady terrytoryalnej także powszechnie przyjęte w Europie, na mocy których pewne indywidua podlegają ojczystej jurysdykcyi, pomimo to że sprawa zaszła po za obrębem ojczystego territoryum. Mianowicie:

1) Sprawcy przestępstw spełnionych na okrętach kupieckich, znajdujących się na otwartem morzu, podlegają jurysdykcyi tego państwa, którego flagę nosi okręt. (Lévis p. 10. Heffter § 788. Ortolan § 928. Bar. s. 574, Th. Ortolan 1. 225. Bluntschli § 317). Albowiem okręt handlowy podobnie jak i wojenny uważa się za dalszy ciąg państwa do którego należy, z tą jednak różnicą, że podczas gdy ten ostatni zachowuje zawsze swą narodowość i w obrębie obcéj zwierzchności, staje się exterrytoryalnym; okręt kupiecki w porcie zagranicznym do pewnego stopnia podlega miejscowéj jurysdykcyi (2) (Heffter l. c. V. Bluntschli § 319 Foelix § 544 Theod. Ortolan l. c. X. p. 226).

---

1). Niektóre zajścia tego rodzaju, opowiada Ch. Martens. Causes célebres. r. I. c. l. 3. 4. i Nouvelles Causes cel. v. II. c. 4.

2) Rzecz ta nie jest jeszcze wolna od pewnego sporu. Niektórzy jak Schmalz v. VIII. c. 2. Wheaton. Élémens. d. dr. intern. r. l. p. 2. c. 2. skłaniają się ku utrzymaniu niezależności okrętu kupieckiego od miejscowéj jurysdykcyi; zaś Hautefeuille. Droits. et dévoirs des nations neutres en temps de guerre v. II. p. 5 46. stawia w téj mierze okręty kupieckie na równi z wojennemi.

2) Sprawcy niektórych zbrodni przeciw prawu Narodów a mianowicie rozbójnicy morscy, podlegają w ogóle sądowi wszystkich państw, (Wheaton Élémens d. dr. internat. v. 1. § 15 p. 143. ed. III. Heffter. § 104 p. 202 Levis. 13) Tłomaczy się to własnością zbrodniczego zajęcia tych ludzi. Z jednéj strony, grożą oni bezpieczeństwu handlu i żeglugi wszystkich państw; z drugiéj miejsce ich czynności, otwarte morze, prawidłowo nienależy do żadnego poszczególe państwa (Bluntschli § 343—348). To też każde państwo, którego okręty zatrzymałyby i opanowały takich złoczyńców, sądzi ich i karze, podług własnych ustaw. ([1])

Podług ustaw niektórych państw, na równéj stopie z rozbójnikami morskimi stawieni są handlarze murzynów. Ta zasada przyjęta naprzód przez Anglię w roku 1824. (The Consolidated slave-trade Abolition Act. 5. Georg V. c. 113. § 9. Cf. Levis. p. II.) na mocy traktatów stała się obowiązującą i w wielu innych państwach Europejskich. (Wheaton § 15). Na zasadzie umowy, zawartéj pomiędzy Angliją i Portugalją, statki handlarzy niewolników, zatrzymane na otwartem morzu przez okręt jednego z dwóch państw kontraktujących, oddają się pod sąd kommisyi męszanéj (mixed commision). Na mocy zaś traktatów Anglii z Danią, Austryą,

---

2) Od zwyczajnych rozbójników morskich odróżnić należy korsarzów t. j. osoby prywatne, które na mocy dawniejszych zwyczajów prowadzenia wojny, uzyskiwały od jednéj ze stron wojujących upoważnienie, zabierania statków handlowych, należących do narodu nieprzyjacielskiego. Zwyczaj ten wieków barbarzyństwa, został usunięty w skutku traktatu Paryskiego z 1856 .r. Do umowy w tym względzie państw podpisanych na traktacie z 1856 r. przystąpiły niebawem wszystkie inne, za wyłączeniem Stanów Zjednoczonych i Hiszpanii (Heffter p. 313. 314. Bluntshli. Wheaton l. c. Th. Ortolan 1 239.) W każdym razie, na równi z rozbójnikiem morskim stawiony być ma korsarz, posiadający upoważnienie (lettre de marque), od dwóch niesprzymierzonych państw (T. Ortol. 1. 247.) Przy wybuchłéj ostatnio wojnie, Francja oświadczyła, że zasadę zupełnego zaniechania korsarstwa szanować będzie, nawet względem tych narodów, które dotąd nieprzystały do powyżéj wspomnionéj umowy z roku 1856.

Prusami i Rossyą, statki takowe oddawane być mogą władzy tego państwa, pod którego chorągwią prowadziły wspomniony wyżéj handel. Stany Zjednoczone Ameryki północnéj, zgadzając się w tym względzie na zasady przyjęte przez Anglię, nieprzystały jednakże na wzajemne prawo kontrolowania statków podejrzanych o wspomniony handel, oraz rewizyi i sądu, pozostawiając to własnéj jurysdykcyi każdego panstwa respective (Levis p. 12). Należy przytem uważać, że przyjęte przez większą część państw morskich zobowiązania względem handlarzy murzynów, nieznaczą jeszcze, żeby ich należało stawić na równi z rozbójnikami morskimi. (Bluntschli § 351).

3). Jurysdykcya konsulów niektórych państw Europejskich względem ich poddanych na wschodzie, gwarantowana traktatami, tłómaczy się wyjątkowemi warunkami miejscowemi, mianowicie zaś niedokładnością tamecznych urządzeń sądowych i stąd potrzebą zabezpieczenia obywateli państw chrześcijańskich od ucisku oryentalnych władz i urzędów. Jest to pozostałość wieków średnich i ówcześnie bezwzględnie panującéj zasady plemienności, gdy każdy, w kraju czy zagranicą w sprawach kryminalnych jak i cywilnych, podlegał sądowi i ustawom swéj ojczyzny. (Miruss. Gesandtschaftr. § 395 Heffter 456. Bluntchli § 269. Schmalz x. V. s. 201. Pütter Fremdenrecht 103 Th. Ortolan I. 318. sq. Levis. 14). ([1])

Lecz i te wyjątki przywiązane już to do szczególnych rodzajów przestępstw, już to do pewnych miejscowości, właściwie mówiąc, niestanowią odstąpienia od ogólnej zasady

---

1) O attrybucyach sądowych Konsulów Angielskich w Lewancie, Afryce i Chinach cf. Levis. 15—17. Jurysdykcya Konsulów Francuskich w Turcyi i Chinach—Th. Ortol. I. 319—325. O jurysdykcyi konsulów Austryackich. Vesq. v. Püttlingen. Oesterreichisches Internat. privat. Recht. Wien. 1860. s. 307 § 131.—Nadmienić należy, że Turcja zrobiła kroki w ostatnich latach, celem usunięcia jurysdykcyi sądowéj Konsulów Europejskich, w jéj posiadłościach.

terrytoryalnéj, panującéj jak to już się powiedziało, w ustawodawstwach karnych Europy. Przeciwnie, niektóre z nich, mianowicie jurysdykcya sądów admiralskich nad rozbójnikami morskimi, świadczy poniekąd na korzyść powyższéj zasady, przynajmniéj z tego względu, że okręt jako dalszy ciąg territorium państwa, wypełnia w pewnym stopniu jego jurysdykcyą. Co do jurysdykcyi zaś konsularnéj, uważać należy, że ma miejsce po za obrębem dotychczasowéj mocy obowiązującéj prawa narodów Europejskiego (Heffter § 7).

Ale idzie o to, że ścisłe zastosowanie ogólnej zasady terrytoryalnéj spotyka pewne wątpliwości. Przedewszystkiem nastręcza się pytanie, czy państwo ma wiedzieć, że osoba znajdująca się w obrębie jego jurysdykcyi (wszystko zaś jedno czy tu idzie o poddanego, czy cudzoziemca) spełniła przestępstwo po za obrębem territoryum, a w takim razie, czy ma być oddana pod sąd? Pytanie to powstaje pośród wątpliwości, jaką jeszcze spostrzegamy w praktyce i w nauce co do zastósowania zasady terrytoryalnéj. Czy ją należy rozumieć w znaczeniu uczynków przeciwnych prawu, czy też w znaczeniu ustawy i jurysdykcyi t. j. czy przedmiotem postępowania sądowo-karnego mają być sprawy tylko zaszłe wewnątrz państwa, czy też zasada terytoryalna przyjmuje się tylko w tem znaczeniu, że każdy znajdujący się w territorium państwa, podlega jego ustawom i jurysdykcyi: to zaś nieuwalnia go od odpowiedzialności przed władzą innego państwa, za czyny, które ustawy jego uważają za karogodne, w razie jeżeliby ta władza dostała go pod moc swoją.

W pierwszem przypuszczeniu, decyzya powyższéj kwestyi bardzo prosta. Niemasz kary, bo niema przestępstwa, które może być poczytywane tam tylko, gdzie obowiązują ustawy krajowe (Abeg Über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. s. 17 ffg. cf. Wens. De delictis a civibus extra civitatem suam commissis p. 19. Cosman. De delictis extra civitatis fines admissis.) Gdy jednakże ci nawet,

którzy przestępstwo znajdują tylko w naruszeniu ustaw krajowych, uznają jednak, że bezkarność przestępstwa popełnionego za granicą, mogłaby być niebezpieczna, (Cosman. 22. Wens 33), albo uprawniają pewne wyjątki od powyższéj zasady. (Henke. Handb. d. Crim. Recht. I. 606. Marezoll. Crim. R. § 23). To wychodzi na to samo co spotykamy w drugiem przypuszczeniu; mianowicie że chociaż jurysdykcya karna służy właściwie temu państwu, w teritorium którego spełnione przestępstwo, to jednak niewyłącza w zupełności, takiejże jurysdykcyi drugiego państwa, które z jakichkołwiek bądź względów, znajduje interes w repressyi owego przestępstwa, a przytem ma do tego możność, gdy przestępca znajduje się w jego ręku.

Skoro tedy wypada, że w pewnych razach jurysdykcya, krajowa rozciąga się na przestępstwa po za obrębem territoryum popełnione, albo właściwie mówiąc, sprawcy pewnych uczynków, popełnionych za granicą a tutejszéj ustawie przeciwnych, uważają się tutaj jako winni sądu; to mamy zaraz przed sobą szereg wątpliwości, których rozwiązanie właśnie jest zadaniem Prawa karnego międzynarodowego. Staje przedewszystkiem pytanie, czy przestępca wspomniony, ma w każdym razie uledz karze, czy tylko wtedy, gdy jéj nieponiósł jeszcze we właściwym kraju? Wychodząc bowiem z zasady swojéj niepodległości, państwo niepotrzebuje troszczyć się o to, czy sprawa była osądzona w obcym kraju, niejest obowiązane uznawać sądów i wyroków zagranicznych. (Heffter § 36 III). Z drugiéj strony wydaje się to przeciwnem naturalnej sprawiedliwości, by jedna osoba za jedno i to samo przestępstwo, podwójnéj ulegała karze. Wszystkie więc państwa ucywilizowane, nieuznając w zasadzie prawomocności wyroków zagranicznych w sprawach karnych, przyjmują to za prawidło bądź prawem bądź zwyczajem uświęcone, że sprawca przestępstwa za granicą, podlega karze tylko w miarę bez-

karności doznanéj w obrębie terrytoryalnéj jurysdykcyi. W ten sposób, jurisdykcyja karna krajowa, ma jakoby dopełniający charakter: sądzi i karze, o tyle tylko, o ile podług ustaw krajowych, sprawiedliwości niestało się zadosyć. (Hélie. Traité d'instruction criminelle II. § 661). To jest prawidło przyjęte w obowiązującem Prawie Narodów, ([1]), o ile oczywiście prawo to, może mieć charakter obowiązujący. Zadaniem zaś nauki jest, pogodzić zasadę zupełnéj niepodległości jurysdykcyi krajowéj, z prawidłowem uwzględnieniem wyroków zagranicznych, przy rozpoznawaniu spraw, podpadających pod ustawy karne krajowe. Zresztą prawo karne międzynarodowe, ma głównie na widoku te przypadki, w których przestępca nieuległ karze we właściwem territorium, czy to dla braku repressyjnych środków w owém państwie, z powodu niedokładności ustaw i urządzeń, albo obojętności tamecznych magistratur, albo z powodu fizycznej niemożności ukarania przestępcy, który zbiegł był za granicę.

Kiedy przestępca, popełniwszy czyn nieprawy w jednem państwie, bezkarnie przebywa w territorium drugiego, to ma prawo.

1. Albo, ukarać go, tak samo jak gdyby zawinił w tutejszem terrytorium (podług krajowych czy zagranicznych ustaw, tego tu się nieroztrząsa).

2. Albo, wydać go władzom państwa, w którém przestępstwo było spełnione.

3. Albo, ani ukarać ani wydać i tym sposobem udzielić opieki prawa, osobie uważanéj za przestępcę w drugiem państwie. Osoba ta używać będzie prawa przytułku (jus asylii s. refugii), które zresztą z różnych względów prawnych, politycznych i moralnych, podlegać jeszcze może

---

1) Pomijamy tu przepisane w niektórych ustawach Niemieckich powtórne rozpoznawanie spraw osądzonych i umorzonych zagranicą, celem rozważenia skutków, jakie wydane tamże wyroki, wywierać mogą na honor obywatelski osądzonego.

mniejszym lub większym ograniczeniom, zwłaszcza co do miejsca pobytu (internatio) i może być zupełnie odwołane, wydaleniem owego zbiega czy wychodźca, za granicę państwa.

Jeżeli jednak państwo na mocy swojéj niepodległości i samowładności (authocratia, souveraineté), może postąpić podług swego uznania z przebywającym w jego territorium naruszycielem praw drugiego państwa t. j. ukarać, extradować, albo przeciwnie udzielić schronienia; z tego jeszcze niewynika, żeby samowolnem użyciem tego lub innego środka, czyniło ono zadosyć swoim obowiązkom międzynarodowym.

Już powiedziało się, że zwyczaj, jeżeli jeszcze nie prawo, powszechnie przyjęty w państwach ucywilizowanych, zaleca brać pod uwagę, wyroki zagranicznych sądów karnych. Jeżeli uczucie sprawiedliwości albo miłosierdzie chrześcijańskie, niepozwala powtórnie karać za toż samo przestępstwo, to z drugiéj strony, nader ważne względy prawne, państwowe i międzynarodowe, sprzeciwiają się bezwzględnemu przyjmowaniu wszystkich bez wyjątku zbiegów i wychodźców. Zadaniem nauki jest przedstawić zasady, któremi kierować się może państwo przy wyborze jednego z trzech wyżéj wspomnionych środków, niezależnie od różnych, miejscowych, czasowych, przypadkowych, politycznych, względów i pobudek. Owe zasady rozwija, rozstrzygnienie o ile możności jak najzupełniéjsze kwestyi.

1. O zakresie Jurysdykcyi karnéj państwa, czyli o mocy obowiązującéj ustaw i jurysdykcyi krajowych (karnych) w stosunkach międzynarodowych. Na zasadzie zaś tego, wyprowadza się prawidła.

2. O ukaraniu przestępstw, wchodzących w obręb stosunków międzynarodowych, mianowicie:

a) Spełnionych po za obrębem territorium działającego państwa.

b) Skierowanych przeciw państwom zagranicznym i ich obywatelom.

3. O extradycyi (extraditio, deditio) t. j. wydaniu albo dostawieniu przestępcy, kompetentnéj władzy. Nakoniec.

4. O prawie przytułku albo schronienia (jus asylii).

§ I, *O zakresie Juryzdykcyi karnej Państwa*

(Umfang der Strafrechtspflege).

Kwestya ta dopiero od niezbyt dawnego czasu zwróciła na się uwagę prawników i publicystów (Mohl. Geschichte der Litteratur der Statswissenschaften. 1-r Bd. s. 451,). Chociaż bowiem już w XVII, a nawet w XVI wieku dotykali tej kwestyi prawnicy tacy jak Justus Clarus, Farinacius i inni, chociaż niepominęli jéj również patryarchowie nauki prawa Narodów: H. Grotius i Puffendorf, jednak ze zdań ich, niewiele dzisiejsza nauka osiągnąć może korzyści, ile że w umyśle ówczesnych prawników błąkała się ciągle idea powszechnego państwa, wyrobiona ze studyów nad prawem Rzymskiem i Kanonicznem, oraz z tradycyi wieków średnich. (Köstlin. System d. Strafrechts. Tübing, 1855, s. 40). Dopiero w XVIII wieku zrozumiano znaczenie tej kwestyi i pierwsi Renazzi (Elementa Juris criminalis, Roma 1773.) i Rudolph (De poena delictorum extra territorio admissorum, 1790,) z pewną już dokładnością określili stosunki tu zachodzące. Od nich to zaczyna się szereg tak kryminalistów jak i publicystów, którzy w naszym wieku, z właściwego sobie stanowiska, rozważali stosunek prawa karnego i jego ustaw obowiązujących, do Prawa Narodów. Biorąc pod uwagę głównie prace monograficzne, znajdujemy że bodaj czy nie najwięcej pracowników, przedmiot ten znalazł między uczonymi Niderlandzkimi ([1]). Niemcy, klassyczna zie-

(1) Tacy, (że pominiemy dawniejszych jak Voet. Hert. Buddens) np. Homan De delictis peregrinorum Gron. 1823. Rolin. Quatenus vel in regno v. extra regnum deliquentes nostris legibus teneantur. Brux. 1826. Siegenbeck Quid jure crim. praecep. de puniendis factis legibus civitatis vetitis extra terr. admissis. Lugd. Bat. 1827, Wens. De delictis a civibus extra civit. suam commissis eorumq. puniend. ratione. Gron. 1824. Cosman. De delictis extra civitatis fines comissis Amstel. 1829. Ash van Wyck. De delict. extr. ter. adm. Traj. 1829.

mia teoretycznego prawoznawstwa, w bliższych nam czasach, naturalnie dostarczyła znakomitego kontyngensu ([2]). Zaś pisarze Francuscy ([3]) i Angielscy ([4]) z małemi wyjątkami obracają się na praktycznem polu ojczystego ich prawoznawstwa. Nakoniec zaledwie widoczny udział w zbadaniu niniejszej kwestyi, biorą pisarze, szczególniej publicyści Hiszpańscy ([5])

(2) Szczególniej Abegg. Ueber Bestrafung der. im Auslande verübten Verbrechen. Landshut 1819 Tittman. Die Strafrechtspflege in Völker Hinsicht. Dresd. 1817. Börner. Wirkungkreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Persönen — Berlin. 1853. Mohl (Rob. v.) Die völkerrechtliche Lehre v. Asyle (in des. Statsrecht, Völkerrecht, u. Politick. Tübing 1860, 1-e Bd. s. 636 — 764; mianowicie od s. 663. sq. Nadto, interesujący lubo niezawsze dostateczny rozbiór téj kwestyi znajdujemy w ogólnéj treści dziełach niektórych kryminalistów jakoto: Tittman Handbuch der Strafwissenschaft; Halle 1822 1-r Bd §. 31, 32, Feuerbach. Lehrbuch d. gemeinen in Deutschland giltenden Strafr. XIV. Ausl. Lpz. 1845 mit Mittermaiers Bemerk. §. 31, 34, 40, Martin. Lehrb. d. Crim. R. §. 26. Bauer. Lehrbuch, d. Strafwissenschaft. §. 37, Marezoll. Gemeine. Deutsche Crim. R. §. 23, Henke .Crim. Recht. u. Crim. Politick V. Bd. §, 20, Köstlin Neue Revision d. Grundbegriffe d. Crim R. s. 736 — 750. i System des Deutsches Strafre—chtes. Tübing. 1855, Alg. Th. §. 23.

(3) Materyą niniejszą głównie, ze względu na ustawodawstwo Francuzkie dosyć dokładnie traktuje Hélie. Traité d' instruction criminelle ed. 4, vol. II, §. 653 — 665 także Foelix. Traité du Droit International privé ed. 3. T. II, §. 540 — 607 sq. Ortolan. Élémens d. droit pénal. Paris. 1855 §. 880 — 903. Specyalne pisma i artykuły: Villefort. Crimes et délits commis à l'étranger et de la nécessité d'une réforme a ce sujet dans la législation Française, Par. 1855. Leop. Thézard. Délits commis à l'etranger (Rev. crit. de la legisl. et de la jurispr. an. 1866 livr. 4. p. 364 — 379) Bertauld Réforme d'instruction crim. en France. même Revue 1866 Juillet p. 24 — 41).

(4) Z Angielskich możemy zacytować tylko: Story-Conflict of laws foreign and domestic 3. ed. mianowicie zaś G. Cornvall Levis. On reign Jurisdiction and Extradition of Criminals. London. 1859. Między autorami dzieł o prawie Narodów, materyę niniejszą dosyć dokładnie traktuje Phillimore. Coment. upon Internat. law. London 1854 t. I, 350 sq. (cf. Mohl. Geschichte u. Literat. d. Statswis. I, 398).

(5) Z Hiszpańskich publicystów najwięcej Riquelme. Elementos de Derecho publico i Ferrater. Codigo del Derecho Internacional (cf. Mohl l. c. s402). Ze znanych nam tylko Pinheiro—Ferreira Cours de droit public nterne et externe t. II, s. 2, §. 12 także, w przypiskach od wyd. Vattel— Droit de gens 1838 i Martens Dr. de gens moderne. 1858.

i Włoscy. Zdania teorotyków w tej materyi dają podprowadzić się pod dwa, a dokładniej, trzy szeregi. Jeden tworzą zwolennicy ścisłej zasady *terrytoryalnej*, drugi przeciwny ci, podług których repressya przestępstwu jest w pewnym stopniu wspólnem zadaniem wszystkich narodów. Z jednej strony — tak zwany *partykularyzm*, niby system wyłączności państwa, albo system terrytoryalnego zasklepienia (Dollmann Auslieferung in Bluntschli Statswört. Bd. 1. s. 511) Z drugiej — *kosmopolityzm* (Mohl Statsr. 1. 684) niby system powszechnego sprzymierzenia przeciw wspólnemu nieprzyjacielowi prawa i porządku, albo systemat współudziału państwa dla otrzymania prawa. Między temi dwoma stronnictwami, środkuje liczny szereg pisarzów, mianowicie publicystów, usiłujących, jużto pogodzić zasadę terrytoryalną z rożnemi wymaganiami stosunków miedzynarodowych (Mohl, l. c. 663), jużto uzupełnić albo sprostować ją przez wprowadzenie innych pobocznych, dodatkowych podstaw. Uważać należy, że różnica jest tu głównie teorytyczna; rozwinięcie tych zasad i zastosowanie ich do szczególnych przypadków, daje bardzo często też same prawie rezultaty, tak w jednym jaki w drugim systemie. Ale w obecnej klassyfikacyi, wypada nam się kierować tylko zasadą przyjętą przez tego lub drugiego autora, bez względu na dalsze jéj rozwinięcie i wyprowadzone z niéj wnioski, co zresztą stanowić będzie przedmiot innego rozdziału niniejszej rozprawy

System Partykularystyczny. Najwybitniej przedstawia go Abegg (Ueber Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen). Przestępstwo jest tylko naruszeniem ustawy karnej, niemoże go być tam gdzie ta ustawa nieobowiązuje; nie może być więc kary za czyn spełniony za granicą, gdyż o karygodności jego sądzić mogą tylko ustawy i władze tamtejsze. Czynić odpowiedzialnym obywatela za przeciwne tutejszym ustawom uczynki popełnione zagranicą, jestto popełniać sprzeczność z powszechnie przyjętą zasadą, podług któréj,

zarówno krajowiec jak cudzoziemiec, miejscowej jurysdykcyi podlega w materyachkarnych i policyjnych. Pociąganie do odpowiedzialności za przestępstwa spełnione zewnątrz territorium, niezgadza się z zasadniczem pojęciem o prawie karania (§. 28) i podług wszystkich niemal teoryi tak bezzwględnych (absolutnych) jak i względnych, usprawiedliwić się niedaje, oprócz chyba teoryi prewencyi, która przecież nie z prawnych, ale politycznych względów, wychodzić tu może (§, 29—34). W kwestyi zaś niniéjszej, tylko prawny wzgląd jest dopuszczalny. — W tejże myśli rozumują: Wens (De delictis a civib. ex. civ. comissis) i Cosman (De delict. ex. civ. fin. adm.); ten ostatni atoli z zastrzeżeniem wyraźną ustawą, kar na pewne przestępstwa obywateli za granicą, jako jus defensionis państwa przeciwko pogwałceniu praw jego (p. 22 sq.). Także Provó Kluit. (Hr. Den. Tex. w piśmie pod tyt. De deditione profugorum. (Lugd. Bat. 1829 p. 9.)—oświadcza, że niema podstawy do obowiązku udzielania drugiemu państwu pomocy w wymiarze sprawiedliwości. Feuerbach (Lehrbuch des peinl. Rechts §. 31.) wychodzi z téj samej zasady co Abegg i jego zwolennicy, z pewnemi jednak odmianami w zastosowaniu. Podług niego również, przestępstwó tylko tam gdzie ustawa karna pogwałcona. Ta zaś obowiązuje wszystkich przebywających na territorium, z wyjątkiem osób którym służy exterrytoryalność; krajowców zaś nietylko w kraju ale i za granicą, wszakże jedynie względem ojczystego państwa i współobywateli, gdyż oni tylko znajdują się pod opieką ustaw krajowych. Niema przeto przestępstwa, a zatem i kary:

1.) Za uczynki względem osób pozbawionych opieki prawa.

2.) Względem państw zagranicznych i cudzoziemców po za obrębem territorium. — W przypiskach do XIV-go wydania wspomnionego dzieła Feuerbacha, mówi Mittermaier (s. 55 Not. 2,). W zdaniach co do karalności przestępstw cudzoziemców oraz popełnionych zagranicą, przegląda ten

błąd, że opierają się na tak zwanem prawie obywatelstwa świata (Weltbürgerrecht) zamiast uznać po prostu, że państwo czyni zadość obowiązkowi swemu względem obcych państw, gdy: a;) przy pewnych warunkach extraduje cudzoziemca który w drugiem państwie zawinił: b;) własnokrajowca zaś karze w imieniu państwa, w którem tenże popełnił przestępstwo. Do tego zaś ma prawo, nawet bez wyraźnéj ustawy: gdy obywatel przeciw ojczyźnie zagranicą zawinił, albo niedopełnił powinności zaleconéj pod zagrożeniem kary, szczególniej zaś gdy powinność ta z obowiązkiem obywatela ściśle związana, albo tenże in fraudem legis wyszedł za granicę. Założenia te w następujący sposób rozwija Köstlin (Neue Revision d. Grundbegriffe d. Crim. Rechts. s. 788 sq. System des Deutsch. Strafrechts §. 23, s. 28, fgg.) Każde państwo ma odrębne ustawodawstwo, bo na odrębności jego życia oparte. Sprawy państwa specyalne i zasady jego konstytucyi w zastosowaniu swojem, obrębem territorium zamykać się muszą. W sprawach cywilnych, może państwo indywidualność cudzoziemca zachować, gdyż tu odrębność stawia się *względnie przeczącą* (relativa negatio), ale jurysdykcyę karną ograniczyć musi państwo obrębem swego territorium; a jak w obrębie tym wyłącznie samo ją posiada, tak uznać winno podobnąż jurysdykcyę drugiego państwa. Ze względu na wymagania wspólnego pożycia państw i narodów, należy extradować cudzoziemca, który popełniwszy przestępstwo w obcym kraju, schronił się do nas przed wymiarem sprawiedliwości; krajowca zaś w podobnych warunkach, wypada ukarać w imieniu państwa, którego ustawy naruszył. Tłomaczy się to tem, że związek państwa z krajowcem uprzedni jest temu, w jakim on zostaje względem państwa, w którego territorium zawinił. (Marezoll. Gem. Deutsch. Crim. Recht §. 23, s. 77). Uczynek pewny wtedy dopiero staje się przestępstwem, gdy nietylko sprzeciwia się treści danéj ustawy, ale, gdy jego sprawca, w czasie spełnienia tego uczynku, podlegał

danéj ustawie. Nienależy tracić z uwagi, że w tym względzie nie ten stosunek do prawa karnego, co cywilnego. Ustawa karna obowiązuje wszystkich stale czy czasowo przebywających w obrębie territorium, a chociażby przestępstwo tu popełnione, niezostało ukarane, to jeszcze, nieupoważnia do wymierzenia kary od władz państwa, do którego schronił się przestępca; 1-od dla tego, że ustawa tego państwa niezostała naruszona; 2-re ponieważ niema prawa wdzierać się w atrybucye tego, na którego territorium czyn został spełniony. Wtenczas tylko prawidło to doznaje wyjątku, gdy obywatel takie zagranicą spełnił przestępstwo, iż nietylko tameczne ale i tutejsze ustawy zostały pogwałcone; szczególniej zaś gdy to uczynił in fraudem legis domesticae. Podobny pogląd ma Martin, (Lehrb. des Crim. Rechts §. 26, cf. Lehrb. d. Crim. proc. §. 20 i E. Henke Handbuch d. Crim· R. u. Crim. Politik 1-Bl. §. 90.) Gdy idzie o znaczenie zakresu jurysdykcyi karnej (mówi Henke) uważać należy, że idea prawa o ile wyraża się w ustawie karnéj, ulega najrozmaitszym wpływom miejsca, czasu i okazuje różność nietylko w rodzaju i stopniu kar, ale i w rozważaniu czynów za karygodne uznanych. Zostaje to w związku z nieuchronnym i nieuniknionym partykularyzmem państw. Skoro więc ustawy karne po największej części zostają w zupełnej odrębności a nieraz sprzeczności, władza zaś karania jest jedną z najcelniejszych gałęzi władzy państwa, wydaje się więc niemożebnem, by władze jednego państwa sądzić i karać mogły, przestępstwa w obrębie drugiego popełnione. Stanowczo wyraża się w téj myśli choć z rozumowaniem nieco powierzchownem, Beccaria (Dei delitti e delle pene XXI). dziwi się mniemaniu jakoby charakter poddanego upoważniał państwo do rozpoznawania czynów po za obrębem jego territorium spełnionych. Czy może kto mięszkając w jednym kraju, podlegać ustawom drugiego? Tak przecie daje do zrozumienia opinia, podług której, ten kto obraził społeczność ludzką, wszędzie powinien być potępio-

ny. Ależ sędziowie niesą mścicielami krzywd całej ludzkości, tylko obrońcami umowy, która pewną liczbę osób wiąże jako naród i państwo. Zbrodnia karaną być może tylko w kraju w którym została popełniona, gdyż tam tylko winowajca powinien przykładem kary, zatrzeć opłakane następstwa zbrodni. Kto popełnił zbrodnię za granicą, może być chyba wypędzony z kraju, przez obawę jaką wzbudził ciążącą na nim winą: ale władza krajowa niemoże karać go za przestępstwa, których w obrębie jej jurysdykcyi niepopełnił.

Większa część prawników Angielskich, obstaje za zazasadą terrytoryalną, któréj wiernie trzyma się tamtejsze prawodawstwo. Najbardziéj stanowczo przemawia w téj myśli G. Cornwall Levis (On for. jurisd. p. 30 sq.) Podług niego, nawet nieliczne wyjątki jakie czynią ustawy Angielskie względem niektórych przestępstw krajowców, niezdają się być usprawiedliwione. Gdy krajowiec, uczyniwszy takie przestępstwo wrócił do kraju, należy go niepodciągać przed Sąd krajowy, ale extradować. Phillimore (Coment. upon intern. law. 1. 355) znajduje że jedynie krajowiec, który za granicą przeciw ojczyźnie zawinił, może być przez jéj władze sądzony.

Kosmopolityczny pogląd na obowiązki państwa względem wymiaru sprawiedliwości, znalazł już na początku XVII-go wieku znakomitego przedstawiciela. Jest nim widocznie H. Grotius (De Jure belli ac pacis. lib. II. c. XL. 1), kiedy daje prawo Monarchom, karać wszelkie przestępstwa nietylko poddanych państwa albo ich dotyczące, ale i inne komukolwiek bądź wyrządzone. Powołując się na zdanie niektórych pisarzów starożytnych i teologów, autor mniema, że wielkie zbrodnie popełnione albo tolerowane przez Królów i narody, dają nawet prawo do wypowiedzenia wojny celem wymierzenia kary (§ 3. § 4) Mniema bowiem, że prawo karania, daje nie jurysdykcya, ale prawo natury, które uprzedziło nawet ustanowienie narodów i państw; inaczéj, zwycięzca po wojnie przedsięwziętéj nie w celu ukarania (etiam post susceptum bellum ex causa non punitiva,) niemiałby prawa

ukarać pokonanego nieprzyjaciela. Przeciw tak rozległemu prawu wymierzania sprawiedliwości, powstaje Vattel (1), uznając wszakże, iż jest obowiązkiem państw i Królów powstrzymywać obywateli od czynienia krzywd obcym państwom i ich poddanym; a przeto karać lub extradować winowajców stronie obrażonéj; inaczéj rząd staje się wspólnikiem winy. (Droit de gens liv. II-ch. VI. § 72. et 75. 77.) Z dawnych pisarzów zbliżają się do poglądu Grocyusza: Voetiusz. (De statutis eorumq. concursu. Amstel 1661 § 4 c. 2. N. 6) Hertius (De collisione legum 1688 § 4. 18 21.) W bliższych nam czasach pogląd ten wyrażają: Schmid (Deutsch Staaten § 87) który powiada że jest powszechnym obowiązkiem utrzymywać porządek moralno-prawny między ludźmi w całym świecie, a na tem się opiera powszechny wymiar sprawiedliwości. Grollmann (Grundsätz d. Crim. Rechts § 107) wychodząc z zasady *prewencyjnéj*, przyznaje państwu prawo karania wszelkich przestępstw, bez względu na miejsce ich spełnienia, o ile te naruszają nietylko miejscowe ustawy (np. przewinienia policyjne) ale w ogóle moralny i prawny porządek w społeczeństwie, nadto repressyą takich przestępstw,- autor zaleca w widokach współudziału państw i narodów w powszechnym wymiarze sprawiedliwości. Myśl podobną

(1) On est surpris d'entendre (mówi Vattel) le savant et judicieux Grotius nous dire qu' un Souverain peut justement prendre les armes pour châtier des nations qui se rendent coupables des fautes énormes contre la loi naturelle. Il est tombé dans cette erreur par ce qu' il attribue à tout homme independant et par la mème a tout Souverain, je ne sais quel droit de punir les fautes qui renferment une violation énorme du droit de la nature, méme celles qui n'interessent ni ses droits ni sa sureté. Grotius ne s'est il point aperçu que, malgré toutes les précautions qu'il apporte dans les paragraphes suivants, son sentiment ouvre la porte a toutes les fureurs de l'enthousiasme et du fanatisme, et fournit aux ambitieux des prétextes sans nombre. Mahomet et ses successeurs ont ravagé et assujeti l'Asie pour venger l'unité du Dieu offensée; tous ceux qu'ils traitaient d'associateurs et d' idolâtres etaient les victimes de leur sainte fureur. Droit de gens liv. II. ch. I. § 7.

rozwija Dollmann (w art. Auslieferung in Bluntschli Statswörterbuch V. Bd. s. 511. fg.) zalecając wspólny udział narodów w repressyi przestępstw. Szeroko rozwija system karnopolityczny Zachariae (40 Bücher v. Staate t. V. B. XXIX. c. I.) kiedy za cel cywilizacyi Europejskiej zakłada rozwój obywatelstwa świata (Weltbürgerrecht). Państwo powinno się uważać za członka wszechludzkiéj społeczności i zachowując swoją indywidualność, usuwać to wszystka co w jego prawodawstwie stoi na zawadzie takiemu zjednoczeniu narodów. Z tego też wynika obowiązek wspólnego podtrzymywania prawa (x. XXX. s. 263) zniewalania obywateli jednego państwa do szanowania praw drugich. —Wszakże autor nierozwinął tych zasad względnie do zakresu jurysdykcyi karnéj i obowiązków stąd wynikających.

Bulmerincq (Das Asylrecht 11. Th. 1. c. s. 140 fg.) wychodzi z ogólnéj zasady, że porządek prawny, wymaga bezwarunkowego wymiaru sprawiedliwości. Na tem opiera się bezpieczeństwo każdego państwa, gdyż wszelkie ograniczenie tego wymiaru, pociąga za sobą osłabienie władzy pojedynczego państwa, jak zarazem powagi prawa w powszechności. To też każde państwo we wspólnym interesie, niepowinno przeszkadzać innemu w dochodzeniu sprawiedliwości, nawet po za obrębem właściwéj jurysdykcyi, z zastrzeżeniem poszanowania zwierzchności państwowéj: że zaś jedno drugiemu nieuwłacza, dowodzą liczne traktaty extradycyjne. Tak wspólne zadanie państw, jest umocnienie powagi prawa, którego niema bez porządku prawnego, ten zaś tylko przy wymiarze sprawiedliwości możebny; a zatem państwa powinny tworzyć organizm, którego członki wzajemnie wspierać się mają, by osiągnąwszy wspólny cel, bezwarunkowe panowanie prawa, niezależnie od dzielących państwa granic, zawarowały też sobie własne bezpieczeństwo. Ale najdokładniéj rozwinął ten system Rob. Mohl (Statsrecht 1. Bd. f. 68. 3 14, et sq).

Podług niego, społeczność ludzka rozdzielona na różne państwa i narody, łączy się wspólnem tem zadaniem utrzymy-

wania wszechświatowego porządku prawnego (Weltrechtsordnung). To bynajmniéj nieogranicza samoistności każdego w dochodzeniu właściwych mu celów lub interesów. ani upoważnia kogokolwiek do rozciągania opieki nad osobnikami odnoszącymi się do zwierzchności obcego państwa, choćby to ostatnie w istocie nieczyniło zadość właściwym swoim obowiązkom. Ilekroć atoli prawo jednego państwa, jest zagrożone, i zadosyć uczynienie jego krzywdzie, tylko przy pomocy drugiego spełnione być może, gdy przytem jest interes choć bezpośrednio nas niedotyczący ale obchodzący powszechność a więc i nas pośrednio, państwo niewychodząc z zakresu terrytoryalnej swéj zwierzchności, powinno udzielić niezbędnéj swéj pomocy w wymiarze prawa.

Za takiem zapatrywaniem się na obowiązek państwa, zdaje się oświadczać Vesque von Püttlingen (Handbuch des Oesterreichischen Internationalen Privatrechts. Wien 1860. N. 3. s. 5 i 6), stosując się w téj mierze do ustawodastwa obowiązującego w Austryi.

Wszakże wielu pisarzów, zwłaszcza w przedmiocie Prawa Narodów, obiera pośrednią drogę, jużto, że wychodząc z zasady ierytoryalnéj, odstępują od niej mniej lub więcéj w pojedynczych punktach, jużto uzupełniając ją albo prostując innemi pobocznemi zasadami.

I tak Renazzi (Elementa Juris Criminalis L. III. c. V. § 3.) żąda ukarania przestępstw zagranicznych, gdy są tak ciężkie, że całemu człowieczeństwu zależy na ich ukaraniu. Rudolph (de poena delictorum extra territorio admissorum Erlang 1790). Państwo ma jurysdykcyę karną tylko wewnątrz territorium: jest wszakże moralny obowiązek ukarania przestępcy, który zagranicą ciężko zawiniwszy, powrócił do kraju. Tittman (Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht. 1817) w oznaczeniu zakresu obowiązków państwa pod tym względem, łączy zasadę polityczną z prawną. Jurysdykcya karna jest terrytoryalną, ale państwo karząc przestępcę, mieć powinno na względzie: 1-od utrzymanie dobrych stosunków

z państwami obcemi; 2-re obronę własnych praw i swych osobników; 1-e zaleca mu obowiązek karania przestępstw wewnątrz państwa popełnionych, choć skierowanych na zewnątrz (przeciw obcemu państwu lub jego osobnikom); 2-e upoważnia je, do ukarania wszelkich przestępstw przeciw niemu lub jego osobnikom, choćby spełnionych zagranicą; a zatem: do karania własnokrajowców bez względu na miejsce i cel przestępstwa. W dziele zaś: Handbuch der Strafwissenschaft § 31, dowodzi że państwo któreby dozwalało u siebie krzywdzić rządy lub obywateli zagranicznych, stałoby się wspólnikiem winowajcy i upoważniałoby do dopominania się sprawiedliwości zbrojną ręką. Gdy jednak idzie o przestępstwa spełnione zagranicą, państwo te z nich tylko karać powinno, które szczególnie zbrodniczy i niebezpieczny mają charakter. Günther (art. des gesetz. Weiske's Rechtslexicon IV. s. 745 sq.) rozróżnia: delicta juris gentium od przestępstw spełnionych w konkretnych warunkach t. j. uczynków które nie wszędzie lub nie zawsze za karogodne uważane być mogą. Co do 1-ych jeżeli sprawcą był tutejszy obywatel, prawo dochodzenia sądowego i karania jest niewątpliwe, na zażalenie pokrzywdzonego, lub z urzędu, podług przepisów tutejszej ustawy; jeżeli zaś cudzoziemiec, dopiero na rekwizycyę panstwa w którem spełnione było przestępstwo, można karać lub extradować. Co do 2-ch, prawo dochodzenia, karania, należy wyłącznie do jurysdykcyi terrytoryalnéj.

Witte (Meditationes de jure criminali intern p. 54. sq.)i obok zasady terrytoryalnéj przyjmuje dwie inne: 1-mo że obywatel wszędzie podlega ustawom ojczystym. 2-o że państwa wzajemnie powinny szanować swoję *samowładność* (authocrathia) 1-e daje prawo karania przestępstw krajowca bez względu na miejsce ich spełnienia. 2-e obowiązuje do extradycyi na rekwizyę strony interesowanéj i jednakowego wymiaru sprawiedliwości za naruszenie praw obcego państwa jak i własnego.

Martens (Précis d. dr. de gens ed. 1858 § 98) utrzymuje, że niema ścisłego obowiązku karania przestępstwa popełnionego zagranicą; niemożna jednakże odmówić dochodzenia i ukarania takiego przestępstwa, na rekwizycyę państwa z którem łączą nas przyjazne stosunki. Klüber (Droit de gens 1831. § 61.) uważa przestępstwo popełnione za granicą a nie ukarane, jakoby zaszłe po za obrębem czyjéjkolwiek władzy. Niema zasady do wymierzania kary, ale pokrzywdzony może szukać satysfakcyi, która może zawierać się w wynagrodzeniu poniesionéj szkody, także w wymierzeniu kary, co jednak może mieć miejsce w tenczas, gdy dany postępek przewidziany jest miejscową ustawą karną, albo gdy przestępca jest poddanym państwa, w którego władzy zostaje (§. 62 63). Niemniej zawiłym w wyrozumowaniu téj zasady jest Schmelzing Systematischer Grundriss der pract. Europ. Völkerrechts. I. Bd. §. 159. § 162. §. 191. sq.) Z jednéj strony utrzymuje, że oprócz traktatów niema koniecznego obowiązku karania lub extradowania obcemu państwu, zbiegłych z jego terytorjum przestępców: z drugiéj, mniema, że nienależy odmawiać tego rodzaju rekwizycyi, gdy poręczona jest wzajemność, a żadne poważniejsze względy polityczne niestają na zawadzie. Od powyższego zarzutu, niejest także wolnym Saulfeld (Handbuch der positiven V. R. s. 80.) kiedy zaprzeczając jurysdykcyi państwa co do przestępstw spełnionych po za obrębem territorium, upoważnia jednakże dochodzić przestępstwo, gdy takowe przewidziane jest ustawą, oraz na żądanie obcego państwa, zwłaszcza gdy idzie o zbrodnię stanu (Schmalz Völkerrecht. 1817 s. 155 sq.) Niema obowiązku karania przestępstw pozaterrytoryalnych, gdy te nienaruszają naszych praw i ustaw. Każde państwo, samo troszczyć sie powinno o własne bezpieczeństwo i porządek. Wszakże gdy idzie o ciężkie przestępstwo, ustawami wszystkich państw potępione, na rekwizycyę państwa w którem zostało spełnione, dochodzenie winy może mieć miejsce i zadosyć uczynienie, czy to przez wyda-

nie przestępcy obrażonemu państwu, czy to przez ukaranie na miejscu.

Martens, Klüber i inni przywiedzeni tu pisarze w materyi Prawa Narodów, adherenci t. z. pozytywnéj szkoły, stawiają wymiar sprawiedliwości do pewnego stopnia w zależności od stosunków między państwami i ukaranie przestępcy, uważają niekiedy, jako rodzaj satysfakcyi udzielonéj państwu obrażonemu w swychprawach, lub swoich osobników.

Niektórzy łączą z zasadą terytoryalną jurysdykcyi karnéj, zasadę statutu personalnego, na mocy której obywate wszędzie jest odpowiedzialnym za sprawy swoje, przed rządem i ustawami ojczyzny. Zasadę tę szczególnie rozwinął Berner (Wirkungkreis Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen. Berlin 1853 i Lehrbuch des Strafrecht 1857 § 129). Podług niego, zasada terrytoryalna stosuje się bezwarunkowo do spraw zaszłych wewnątrz kraju; zewnątrz zaś, panuje zasada personalna względem obywateli, którzy zarówno jak w kraju tak i zagranicą podlegają ustawom i jurysdykcyom krajowym. Przestępstwa krajowców zagranicą spełnione, za powrotem ich do kraju, ulegają dochodzeniu jurysdykcyi krajowéj, jako naruszenie obowiązków obywatelskich (unbürgerliche Handlung). Ponieważ jednak autor, dopuszcza w pewnych razach karalność cudzoziemców, nawet za uczynki spełnione za granicą z krzywdą tutejszego rządu lub obywateli, znajduje przeto za potrzebne, postawić obok statutu terrytoryalnego i personalnego, principium pierwotnéj albo naturalnéj jurisdykcyi karnéj (natürliches Strafrecht), usprawiedliwionéj brakiem rękojmi karności na miejscu przestępstwa. Zaś Arnold (Verbrechen der Inländer im Auslande. Gerichtsaal. 1857 1. Bd. s. 325 fg). przyjmując statut personalny obok terrytoryalnego, stosuje go jedynie do przestępstw krajowca zagranicą z krzywdą ojczyzny i współziomków; przestępstwa ich zaś spełnione także z krzywdą tamtejszego lub 3-go państwa, karać chce na mocy principium *międzynarodowości* t. j. ze względu na obowiązek państwa baczenia nad utrzymaniem przyjaznych stosunków z za-

granicą. Zasadę personalną obok terrytoryalnéj, oraz karalność cudzoziemców za niektóre przestępstwa spełnione zagranicą przeciw tutejszemu państwu, przyjmuje Holtzendorf (Strafrecht in Bluntschli Staatsw. X. Bd. 1867. s. 332. fg). wyłącza jednak bezwarunkowo principium naturalnéj jurysdykcyi karnéj. Forum domicilii dla krajowców za przestępstwa spełnione zagranicą, obok zasady terrytoryalnéj, akceptują: Pütter (Fremdenrecht § 22) Oppenheim (System des Völkerrecht. Frankf, 1843 s. 195. 384. fg.) Wheaton (Elémens du dr. Intern. ed. 3. ch. II. v. I. p. 137) i Heffter (Völkerrecht in Gegenw 1844. § 36 i ed. fran. z r. 1866 § 35. 36. p. 68 sq.) Jurysdykcya karna państwa rozciąga się do wszystkich mięszkańców kraju i do krajowców zagranicą. W dziele zaś: Lehrbuch des Strafrechtes Braunschw 1854. § 25. s. 29. fg. (V-te Auflag.) zdaje się ograniczać na tem, żeby przyznawać odpowiedzialność obywatela za przestępstwa popełnione zagranicą wtedy tytko, gdy skierowane są przeciw ojczyznie lub współobywatelom (Cf. także: N. Archiw. d. Crim. R. wis. Bd. XIV 551.) Za połączeniem zasady personalnéj z terrytoryalną przemawia Hélie (Instr. Crim. II. § 659. p. 133. et s). Prawo karne jest terytoryalne, bo dotyczy wszystkich przestępstw przez kogo bądź wewnątrz kraju popełnionych, ale jest i personalne, bo towarzyszy obywatelom nawet zagranicą, przepisując im podobnie jak w kraju, pewne normy postępowania. Możnaż przypuścić że normy te tracą powagę zagranicą i czy niejest słuszném wymaganie, żeby opieka, któréj władze krajowe udzielają obywatelowi nawet zagranicą, miała za warunek poszanowanie przepisów zawartych w ustawach krajowych. Z tejże zasady wychodzi Bar (Das International Privat u Strafrecht § 137 u fg.) Prawo karne zawiera pewne normy obowiązujące ludzi o tyle, o ile zostają w związku z państwem; związek ten obowiązuje wszystkich stale czy czasowo przebywających na territorium państwa; co do tych ostatnich ustaje, po opuszczeniu territorium, ale stali mięszkańcy czyli obywatele krajowi, pozostają w nim bez względu na miej-

sce pobytu. Za przestępstwa więc pozaterrytoralne, odpowiada tylko krajowiec, gdyż kara opiera się nie na zewnętrznem naruszeniu prawa, ale na stosunku czynu do woli sprawcy; we wspomnionem więc przestępstwie widać karogodną wolę krajowca; niemożna zaś jéj przypisywać cudzoziemcowi, gdyż mógł nieznać ustaw które naruszył. Przestępstwa cudzoziemców zagranicą, mogą być uważane chyba, jako zakłócenie pokoju między narodami.

Odrębne zupełnie stanowisko zajmuje Ortolan (Élémens de droit Pénal. § 880. et sq.)
Pozostawia on na stronie kwestyą udziału państwa w powszechnym wymiarze sprawiedliwości. Spór o to czy ustawa karna jest ściśle terrytoryalną, czy poniekąd personalną, uważa za przestarzały, za plątaninę myśli i wyrazów, służącą jedynie do zaciemnienia rzeczy. Podług niego, prawo karani a ezleży głównie od dwóch warunków; sprawiedliwości i interesu społecznego (§ 884). Oba te warunki łączą się w zupełności, gdy przestępstwo odbyło się w kraju, ale nawet gdy spełnione zostało zagranicą, choć wina właściwie jest tylko moralna, zachodzić mogą tysiączne okoliczności, które czynią interesem państwa, żeby przestępca był ukarany. Te zaś okoliczności, że przestępcą jest krajowiec albo cudzoziemiec, że przestępstwo skierowane przeciw państwu, mającemu w ręku przestępcę. lub przeciw innemu, przeciw krajowcom lub cudzoziemcom; mogą wpływać tylko na postępowanie karne lub na wymiar kary, ale samego prawa podciągania do odpowiedzialności niezmieniają, chyba że przestępstwo jest bardzo małéj wagi, albo ma charakter czysto miejscowy, bo w tych razach podlega li tylko terrytoryaluej jurysdykcyi (§ 886.—891).

Zasługuje jeszcze na uwagę dla oryginalności poglądu, Pinheiro—Fereira (Cours de droit public part. I. s. II. art. 3. § 12. et sq. Notes sur Martens Précis d. dr. de gens. § 101). Z jednéj strony, odrzuca on wszelki udział międzynarodowy w wymiarze sprawiedliwości, przez wzajemne wydawanie prze-

stępstw; z drugiéj, przyznaje prawo dochodzenia i ścigania przestępcy, bez względu na jego obywatelstwo, miejsce i rodzaj winy, ale tylko wtedy, gdy pokrzywdzony lub poszkodowany zanosi skargę przed forum deprehensionis. Jestto więc kosmopolityzm w wymiarze sprawiedliwości, połączony z najdaléj posuniętą zasadą niezawisłości jurysdykcyi państwowéj.

§ 2. *O zakresie mocy obowiązującéj ustaw karnych.*

(O ukaraniu przestępstw pozaterrytoryalnych.)

O zakresie jurysdykcyi karnéj u narodów starożytnych, niewiele powiedzić można. Pewne warunki o tym przedmiocie, znajdujemy już w prawodawstwach starożytnego Wschodu, lubo nietyle tu szło o jurysdykcyę pozaterrytoryalną, ile o jurysdykcyę nad cudzoziemcami w ich stosunku do krajowców. Sądzićby należało, że obchodzenie się pod tym względem z cudzoziemcami w Chinach, było nader ludzkie. Cudzoziemiec podlegał na równi z krajowcem, miejscowemu prawu karnemu i w razie kryminalnego przestepstwa, przez krajowe forum delicti commissi sądzony; w razie mniej ważnego przestępstwa, odsyłany był do swego kraju dla ukarania. (Müller Jochmus. Geschichte des Völkerrechts in Alterthume Leipz. 1848 p. 36. Witte p. 15. sq.) Mniéj humanitarnem było prawo albo zwyczaj u żydów, gdzie cudzoziemiec któryby zawinił względem żyda, surowiej był karany niż żyd względem cudzoziemca (Müller Jochmus 58. sq. Witte 17.) U Greków znajdujemy dość dokładne ustawy określające jurysdykcyę, cudzoziemców, ale zgoła żadnéj wzmianki o jurysdykcyi pozaterrytoryalnéj (Abegg cap. II. § 48) Nawet u Rzymian, u których różne stosunki prawne do tak rozległego i dokładnego doszły rozwoju, o określeniu jurysdykcyi karnéj po za obrębem państwa, wcale prawie niemyślano. (Hélie Instr. cr. § 654 Köstlin Syst. 39. Rein. Crim. Recht. der Römer. Leipz. 1844. p. 173). Pewne jeszcze znaczenie miała kwestya niniejsza w pierwszych wiekach dziejów Rzymu

gdy granice państwa tego, mało co rozciągały się po za murami miasta. W ówczas trzymano się w Rzymie, zwłaszcza względem państw sprzymierzonych (to jest z któremi zawarty był foedus) zasady równości w obec prawa. Winowajca tak Rzymianin jak i cudzoziemiec stawiany był przed *forum partis laesae*, niekiedy podług umowy przed *forum delicti commissi*. Sądzono według starodawnego *jus gentium* (Rein. 174 Witte. 25. sq.) Ze wzrostem atoli potęgi Rzymu, uznano za niewłaściwe, iżby Rzymianin miał podlegać kiedykolwiek bądź, innéj jak nie ojczystéj jurysdykcyi: odtąd jus civile i forum Rzymskie stało się wyłącznie kompetentnem, ilekroć jedną stroną był Rzymianin (Rein. 175. Witte 26) Z resztą (1) w sprawach karnych panowało w zasadzie *forum* (2) *delicti comissi*, niewyłączając wszakże i *forum deprehensionis* (Hélie l. c. Köstlin l. c.) Nie było wszelako zasady terrytoryalnéj, w nowożytnem jéj pojmowaniu, gdy dawne foedera ustały, a państwo Rzymskie stało się albo przynajmniéj uważało się za uniwersalne (Köstlin. l. c. Openheim lit. 347. sq. Abegg § 49.)

U starych Germanów panowała zasada *plemienności*, zasada takzwanego *statutu osobistego* (Montesquieu. Espr. des lois liv. XXVIII ch. 2. Witte 28). którego norma: Suae cuique gentis jus norma esto, secundum quam vivat (Engelhart Peregrinorum apud Germanos conditio l. cit. Witte 31). Zasada ta rozwinęła się w państwach średniowiecznych, odpowiadając ówczesnemu rozprężeniu i rozdrobnieniu państw pośród drobnych feodalnych ziem, gmin i korporacyi. W miarę atoli umocniania się jednowładnych organizmów państwowych, statut personalny coraz bardziej ustępować musiał miejsca, terytoryalnemu.

---

(1) Alterius provinciae reus, apud eos accusatur et damnatur, apud quos crimen contractus ostenditur Lex. XX. Dig. de accusat.

(2) Questiones eorum criminum quae legibus aut extra ordinem coërcentur, ubi comissa v. inchoata sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est (Const. Sever. et Ant. L. 2. Cr. ubi de cr. agi).

W krajach Cesarstwa Niemieckiego utrwaliła się podług norm prawa Rzymskiego, jako ogólna zasada postępowania karnego: forum delicti commissi. (Abegg. Ueber Bestrafung etc. cap. II. § 51. s. 76. fg.) Potem przy wzrastającéj niepodległości państw Niemieckich, weszło także w użycie forum domicilii (Abegg 78. 79. Witte. 34). nakoniec forum deprehensionis. (id. et Böhmer, Electa juris III. de delict. extr. ter. § 8) Przestępstwo spełnione w którymbądź z krajów Niemieckich, uważane było za naruszenie ustaw całego państwa Niemieckiego. (Henke Crim. R. u. Pol. IV. §. 48. s. 304.) Tym sposobem podług wymienionych tu trzech zasad, obwiniony o przestępstwo spełnione po za obrębem ojczystego państwa, podlegał jurysdykcyi tegoż państwa, po powrocie do niego, albo wydawany był władzy terrytoryalnéj, albo podlegał sądowi tego państwa, przez władze którego był przytrzymany z rekwizycyi lub denuncyacyi. Wszystko to jednakże tyczyło się tylko państw i krajów do Cesarstwa Niemieckiego należących: po za obrębem tegoż, nie uznawano jak się zdaje żadnéj jurysdykcyi karnéj (cf. Abegg. II. § 51 Mittermajer zum Feuerbach. 55, Openheim 384). We Włoszech i we Francyi już od XVI wieku przyjmowano obok forum delicti comissi, forum domicilii: każdy podlegał jurisdykcyj ziemi w któréj zawinił, ale zarazem krajowiec za przestępstwo spełnione zagranicą, mógł odpowiadać przed ojczystym sądem. (Mittermajer l. c. Justus Clarus. Quest XXXI. N. 4. Farinacius. De inq. qu. VI. n. 21 Matthaeus. Com. ad Dig. cf. także Hélie § 654). Prawnicy XVII i XVIII-go w. zwłaszcza w Niemczech i Niderlandach, dosyć zajmowali się temi kwestyami. Próżno by jednakże szukać o nich tak wyraźnych wskazówek co do ówczesnéj praktyki, jak i naukowego wyjaśnienia kwestyi. Idąc ciągle za normą prawa Rzymskiego, mięszali oni ze stosunkami między-narodowemi, stosunek jaki istniał między prowincyami Państwa Rzymskiego, nie mogąc rozstać się z pojęciem uniwersalnego państwa, przyjętem w epoce średniowiecznéj. (Köstlin 41). Łatwo też pojąć że przy nieokreśloności

w zastosowaniu tych zasad (Witte 35). przy słabéj jedności Państwa Niemieckiego; przy powstałem przekonaniu, że extradycya własnego poddanego, niezgodna jest z honorem niezawisłego państwa. (Pütter. Fremdenr. s. 24. u. 205). owo troiste forum okazało się niedogodnem dla regularnego wymiaru sprawiedliwości. Potrzeba nregulowania tych stosunków wszelako, dopiéro u XVIII wieku i to przy końcu tegoż, uznaną została w Niemczech i w ogóle w Europie (Witte 37). Prace ustawodawcze téj epoki w Niemczech okazują dążność ku możliwemu rozszerzeniu jurysdykcyi karnéj zagranicą (Abegg 81), podczas kiedy we Francyi od wielkiéj rewolucyi powstał zwrot ku zasadzie terrytoryalnéj, (1) który utrzymał sie w prawodawstwie aż do bliskich nam czasów (Morin. Repert. de dr. Crim. II. art. Com. p. 509 Hélie § (655. sq).

Obecny stan téj kwestyi a) *podług ustaw obowiązujących.*

Stosownie do klassyfikacyi którąśmy przyjęli przy rożważaniu opinii autorów, i ustawodawstwa Europejskie podzielić możemy na trzy klassy.

1. System *ściśle terytoryalnego ograniczenia jurysdykcyi karnéj*, utrzymał się dotąd jedynie w ustawodastwie Anglii i Stanów Zjednoczonych. Ustawy te prawidłowo, karzą jedynie przestępstwa wewnątrz kraju popełnione. Wyjątki, dopuszcza tylko co do pojedynczych ciężkich przestępstw ustawodawstwo Angielskie. Na mocy ustaw wydanych jeszcze od Henryka VIII, ale rozwiniętych i potwierdzonych w ostatniem stuleciu, prawo Angielskie karze zabójstwo (33 Act. Pad. Henr. VIII c. 23) i zdradę Stanu (35 A. P. c. 2.) choćby popełnione zagranicą Anglii, ale przez Anglików; także

---

(1) Dekret Zgromadzenia Prawodawczego we Francyi z d. 3. Września 1792 r. uwalniał osadzonych na galerach we Francyi cudzoziemców, za przestępstwa spełnione za granicą. Kodex Francuski r. IV. 3. Brumaira karze Francuzów winnych zbrodni za granicą, cudzoziemców zaś tylko za fałszowanie monet i papierów. Przepisy te z pewnemi odmianami, weszły do kodexu postępowania karnego, wydanego za Napoleona (art. 5 — 7 Code d'instruction).

bigamią (9 Art. P. Geor. IV. c. 21. s. 22.) Nakoniec na mocy Merchant, Shipping Act. z r. 1854. wszelkie przestępstwa przeciw osobom i własności popełnione przez służbę okrętów królewskich, tak w obrębie jak i po za obrębem posiadłości Brytańskich, podlegają sądom Admiralskim W. Brytanii, (17 and. 18. A. P. Vict. c. 104. s. 264. cf. Lewis. p. 20. - 24. Story. Conflict of laws § 620. 12. p. 874. 7. Kent. Coment. of. Amer. law. 1. Mohl. I. 645).

II. Wprost przeciwnego systemu trzymają się wszystkie w ogólności ustawy Niemieckie. Z małemi różnicami w szczegółach, karzą one wszelkie przestępstwa popełnione przez krajowców tak w kraju jak i zagranicą, a nadto i przestępstwa cudzoziemców za granicą przeciw tutejszemu rządowi i obywatelom. Najdaléj w tym kosmopolitycznym kierunku, zachodzi ustawa Saska z r. 1838 ([1]) (§. 2 -- 4) która karze przestępstwa krajowców i cudzoziemców, w kraju i zagranicą, bez względu na to, kto jest stroną obrażoną, z tém wszakże zastrzeżeniem, żedochodzenie sądowe przeciwko cudzoziemców, tylko z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości może mieć miejsce, chyba że przestępstwo tyczy się rządu albo obywateli Saxonii. — Ustawa Bawarska z roku 1862. karze wszelkie przestępstwa Bawarczyków zagranicą, z tem wszakże zastrzeżeniem że dany uczynek podług ustaw miejscowych jest karogodny, albo i bez tego, jeżeli skierowany przeciwko rządowi lub obywatelom Bawarskim (§. 10). W tym ostatnim razie, podlegają karze także i cudzoziemcy za przestępstwa zagranicą (§. 12). Przyczem atoli tak jedni jak drudzy, niepodlegają karze, jeżeli już byli ukarani zagranicą albo uniewinnieni przez tameczne sądy: z wyjątkiem wszakże niektórych przestępstw stanu i wszelkich zbrodni: i wtym jednak razie

(1) Zasadę tu przywiedzioną utrzymały z bardzo małemi odmianami ustawa z r. 1855 wraz z nowellami z lat 1856, 1858, 1861 i 1868. Nadmienia się przytem, źe w skutku ogłoszenia kodexu Sasko-Niemieckiego, Ustawa karna Saska od początku r. 1871 przestaje obowiązywać

zalicza się kara poniesiona za granicą (§. 13). Przestępstwa popełnione za granicą przeciw obcym rządom i poddanym, mogą z polecenia królewskiego niepodlegać karze, tytułem retorsyi, lub na mocy traktatów (§. 14).

Kodex Austryacki z r. 1852, (poprawiony w r. 1867) (1) karze wszystkie zbrodnie popełnione przez Austryaków zagranicą z zaliczeniem kary tam poniesionej (§. 36). Zbrodnie stanu, fałszowanie pięczęci, stępli, monet i papierów publicznych, popełnione przez cudzoziemca zagranicą (§. 38). Wszelkie zbrodnie przez tegoż popełnione za granicą, jeżeli rząd tego kraju, niechce przyjąć jego extradycyi (§. 40.)

Pewną odrębność przedstawiają ustawy niektórych państw Niemiec Południowo-zachodnich. Kodex Wirtemberski z r. 1839 wszystkie karze przestępstwa Wirtemberczyków zagranicą, z wyjątkiem tych, które w kraju gdzie były popełnione, nieulegały karze, albo gdy ustawy tego kraju, prawidłowo niekarzą przestępstw przeciw obcym państwom zagranicą popełnionych, albo gdy powyższe przestępstwa zostały umorzone przez ułaskawienie czy przedawnienie (§. 3). Gdy przestępstwo tyczy się obcych państw i ich poddanych, a ustawa tameczna naznacza łagodniejszą karę, poddany Wirtemberski podług tej ustawy, ma być sądzony (§. 5). Cudzoziemcy ulegają karze jedynie za przestępstwa przeciw rządowi i obywatelom Wirtembergii (§. 4). Podobne przepisy zawiera ustawa Badeńska (§. 4), z zastrzeżeniem że przestępstwa popełnione zagranicą karane być mają tylko wtedy, gdy podług ustaw miejscowych, ulegają karze (§. 6). Ustawa Hessen-Darmsztadzka rozróżnia jeszcze, czy przestępstwo tyczy się kraju związku Niemieckiego, czy innych państw. Pierwsze podlegają w ogólności karze, z zastrzeżeniem tylko zastosowania miejscowej ustawy, gdy ta

(1) Ostatni, obowiązujący tylko dla krajów korony Austryackiej nazwanych Cislitawią Dla krajów korony Węgierskiéj, miał być ułożony osobny kodex, którego redakcya niejest nam znana. Ma on obowiązywać od r. 1871.

albo naznacza karę łagodniejszą, albo ją umarza (§. 4.) Jeżeli przestępstwo tyczy się obcego państwa (t. j. nie Niemieckiego) to dochodzenie jedynie z upoważnienia Rządu może mieć miejsce. Cudzoziemcy zagranicą, podlegają karze tylko za zdradę stanu, obrazę Majestatu, fałszowanie monet, stępli i papierów. (§. 6.) Ustawy te, mianowicie ta ostatnia, jak widzimy, już znacznie odstępują od kosmopolitycznéj zasady jaka panować się zdaje w ustawach karnych Niemieckich (Porówn Börner Wirk. 112 fg. Mittermaier,w przypiskach do XIV wydania, Lehrb d. Strafr. Fajerbacha. s. 56. Foelix §. 559—569 oraz §. 585—595. Mohl. Statsr. I, s. 643 fg. Vesque v. Pütlingen. Oester. Intern. Privatr. s. 306 — 310. Köstlin. System des Strafr. 1855. s. 41 — 47).

Kosmopolityczną dążność widzimy także i w kodexie Rossyjskim podobnież jak w całkiem na wzór togoż ułożonym kodexie dla Królestwa Polskiego, z r. 1847. (1) Moc obowiązująca kodexów rozciąga się: 1) na poddanych Cesarstwa i Królestwa, winnych przestępstwa zagranicą bądź przeciw rządowi i poddanym Rossyjskim, bądź przeciw obcym mocarstwom i ich poddanym z zastrzeżeniem złagodzenia kary, co do przestępstw tej ostatniej kategoryi, jeżeliby miejscowe ustawy naznaczały karę łagodniejszą (kod. Ros. §. 119 i kod. Pol. §. 180, 181.) Cudzoziemcy podlegają karze podług ustaw Rosyjskich, jeżeli popełnili zagranicą przestępstwo przeciw Rządowi i poddanym Rossyjskim i zostali wyextradowani lub przybyli do Rossyi. (kod. Ros. §. 178). Kodex. Polski z r. 1847, ten tylko zawiera dodatek, że w razie takiego przestępstwa przeciw Naczelnéj Władzy Rossyi, cudzoziemcy mają być odsyłani dla osądzenia do Cesarstwa (§. 179).

---

(1) Kodex Pol. z r. 1818 karał w ogólności wszelkie przestępstwa krajowców zagranicą bez względu na miejscowe ustawy (§ 11) cudzoziemców zaś tylko za zbrodnie stanu, fałszowanie monet i papierów (§. 12). Wrazie innych przestępstw cudzoziemca zagranicą, miał on być extradowany kompetentnéj władzy; gdyby jednak extradycya do skutku nieprzyszła, naówczas był sądzony, podług ustawy tego kraju, która przepisuje łagodniejszą karę (§. 13).

Paragraf 1. Kodexu Norwegskiego, karze krajowców za wszystkie przestępstwa bądź w kraju bądź zagranicą; §. 2-gi. cudzoziemców, za przestępstwa przeciw Norwegii i jéj poddanym (Foelix §. 570, 596. Mohl s. 647.)

III. Ustawy innych państw Europejskich, trzymają się systematu pośredniego, wychodząc w ogóle z zasady terrytoryalnej; karzą jednak przestępstwa krajowców popełnione zagranicą a wyjątkowo, niektóre przestępstwa cudzoziemców zagranicą.

Kodex Północno-Niemiecki z r. 1870, zgodnie z przepisami ustawy karnéj Pruskiej z r. 1851, przyjmuje w zasadzie statut terrytoryalny: „za zbrodnie i przewinienia popełnione zagranicą, prawidłowo dochodzenie sądowe niema miejsca;" czyni atoli znaczne odstąpienia od téj zasady, oświadczając że do odpowiedzialności podług tegoż kodexu, pociągnięty być może: 1), cudzoziemiec winny przestępstwa zdrady stanu przeciw związkowi albo państwu związkowemu, albo też, fałszowania monety: 2), krajowiec winny zbrodni stanu względem tegoż państwa albo fałszowania monety; 3), tenże, za uczynki które podług rzeczonego kodexu oraz i ustawy miejscowej, za karogodne są poczytane (§. 4). Dochodzenie sądowe niema miejsca gdy winowajca albo poniósł już karę w zupełności, albo takowa legalnie umorzoną została, albo nakoniec gdy podług miejscowych ustaw, wymagana skarga pokrzywdzonego, niemiała miejsca (§. 5). W tych razach, w których za przestępstwo popełnione zagranicą, powtórne dochodzenie w kraju jest dopuszczone, kara poniesiona zagranicą, zalicza się.

Dawniejsza ustawa Francuska (Code d' Instruction Criminelle Art. 5, 6, et 7), trzymała się ściśle zasady terrytoryalnéj. Tylko przestępstwa stanu, fałszowanie monet, papierów publicznych i pieczęci państwa, popełnione zagranicą, podlegały dochodzeniu w kraju. Za inne przestępstwa, dochodzenie mogło mieć miejsce, tylko w razie zbrodni (crime) popełnionéj przez Francuza z krzywdą jego współziomka, po powrocie winowajcy do kraju, oraz na skargę pokrzywdzonego. W latach

1842 i 1852 projektowano rozszerzenie jurysdykcyi karnéj na przestępstwa pozaterrytoryalne, co jednak nieprzyszło do skutku. Wszakże w r. 1858 na mocy tak zwanéj ustawy bezpieczeństwa publicznego z 27 Lut. ustanowiono kary na wszelkie przestępstwa, mające na celu zakłócenie spokojności publicznéj, bądź w kraju bądź zagranicą. Zaś na mocy prawa z 27 Czerwca 1866 r. wspomnione Art. 5, 6, 7. Kodexu Postępowania karnego uległy stanowczéj zmianie w myśl rozszerzenia jurysdykyi karnéj. Odtąd podlegają dochodzeniu sądów Francuskich, wszelkie zbrodnie i występki (crimes et délits) popełnione przez Francuza zagranicą, bez względu na narodowość pokrzywdzonego z zastrzeżeniem: a) że przestępca niebył karany zagranicą, albo nieodcierpiał kary, albo taż niezostała umorzoną; b), dochodzenie przestępstw prywatnych dopiero za powrotem przestępcy do kraju; c), i jedynie na prośbę strony pokrzywdzonéj albo urzędową denuncjacyę władzom Francuskim.

Przeciwnie ustawa Belgijska w ostatnich czasach więcéj zbliżyła się do zasady terrytoryalnéj. Podczas kiedy podług prawa z 30 Grudnia 1836 podlegały karze nietylko zbrodnie stanu popełnione zagranicą ale i wszelkie przestępstwa przeciw życiu i własności, z zastrzeżeniem że jeżeli pokrzywdzonym jest cudzoziemiec, dochodzenie mogło mieć miejsce tylko na zażalenie tegoż albo jego rodziny, albo na podanie kompetentnej władzy tamecznéj: ustawa karna z r. 1867, opiewa, że dochodzenie przestępstw popełnionych, zagranicą, ma miejsce tylko w pojedynczych przypadkach, szczególnemi ustawami przewidzianych (§. 4).

Nierównie daléj zachodzą w tej mierze, ustawy: Niderlandzka z r. 1838 i Włoska (Sardyńska) z r. 1860. Pierwsza, karze wszelkie przestępstwa Niderlandczyków przeciw bezpieczeństwu, spokojności i majątkowi publicznemu państwa, bez względu na przepisy ustaw kraju, w którym przestępstwo zostało spełnione (§ 8). Również wszelkie przestępstwa Niderlandczyków zagranicą, oraz niektóre przestęstwa cudzoziemców przeciw

państwu i obywatelom Niderlandzkim, mianowicie: zabójstwo, podpalenie, kradzież z okolicznościami obciążającemi winę, fałszowanie monet i papierów Niderlandzkich (Hélie. II, § 657. Mohl. Statsr. I, 646. 648).

Kodex Włoski, karze bezwarunkowo winnych przestępstwa zagranicą, przeciw bezpieczeństwu państwa, podrabiania pieczęci państwa, monet, papierów publicznych; zarówno krajowców (§ 5) jak i cudzoziemców (§ 7) po przybyciu do kraju lub uzyskanéj extradycyi. Zbrodnie (crimine) popełnione zagranicą przez krajowca z krzywdą bądź współobywatela bądź cudzoziemca, ze złagodzeniem kary o stopień,podług okoliczności. Także występki (delitti) z krzywdą krajowca, zagranicą popełnione, na skargę tegoż. Gdy zaś pokrzywdzony takiem przestępstwem, jest cudzoziemiec, dochodzenie tylko wtedy może mieć miejsce, gdy w kraju gdzie przestępstwo było popełnione, istnieją analogiczne przepisy (§. 6). Cudzoziemiec winny z krzywdą krajowca, zbrodni rozboju, rabunku i gwałtu (grasazioni, estorsioni violente e rapine) po przybyciu do kraju, podlega karze podług art. 6, ale wtenczas tylko, gdy miejsce zbrodni było niedaléj jak na 5 kilometrów od granicy, albo też gdy przestępca przywiózł z sobą zabraną własność (§. 8).

O ile nam wiadomo kodexy Grecji ([1]) Hiszpanji i Portugalji i Szwecji, karzą w ogólności przestępstwa krajowców za granicą.

b) PODŁUG OPINJI NAUKOWYCH

Obaczmy teraz, jakie zastosowanie dają prawnicy i publicyści, zasadom przyjętym przez nich, co do zakresu jurysdykcyi karnej państwa. Z pomiędzy zwolenników terrytoryalnego jej ograniczenia, jedni, jak Abegg (Über die Bestrafg der im Ausl. verübten Verbrechen s. 41 fg. cf. Lehrb. der

(*) Ustawa z d. 11 Marca 1834 r. karze poddanych Greckich winnych rozboju na terytorjum Tureckiem, tak samo jak gdyby zawinili wewnątrz Grecyi.

Strafw. Neustadt. 1836 § 61), i Wens. (de delictis extra civ. comissis. p. 50 sq. cf. recenzyą tegoż w Neu. Arch. für Crimin. R. wis. VIII 360), jeden tylko wyjątek dopuszczają względem obywateli, którzy za granicą popełniają zdradę Stanu, albo wichrzą spokojność swej ojczyzny (Abegg. § 36). Drudzy, jak Henke (lib. cit. I. s. 606.), Marezoll (lib. cit. s. 78) Martin (lib. et. loc. c.), dają prawo ukarania krajowca, gdy tenże wydala się za granicę in fraudem legis, albo popełniwszy tamże zbrodnię, z jej łupami powraca do kraju A Feuerbach (Lehrb. XIV Aufl. s. 54), stosuje to także do krajowca, gdy tenże za granicą spełnia przestępstwo względem ojczyzny i współobywateli. Inni, żądają ukarania obywateli za wszystkie postępstwa za granicą, które zarówno tameczne jak i tutejsze prawo obrażają. Tę wszakże jurysdykcyę, państwo tutejsze wypełnia w imieniu terrytoryalnego i jakoby za jego pełnomocnictwem. Program ten rozwija szczególniéj: Köstlin (Neue Revision s. 738 i System des Strafr. s. 29), i Mittermaier, (W przyp. do XIV wyd. Fajerbacha. Not. 2 s. 55). co także podzielać się zdaje: Klüber (Dr. publ. de l'Eur. § 63). Zaś Holtzendorf (Blunt. Statswört X^r. Bd. s. 334), przyjmując w tym samym zakresie jurysdykcyą krajową nad obywatelem, odrzuca zasadę działania jej za pełnomocnictwem władzy terrytoryalnej; atoli równie jak Köstlin i Mittermaier, uzasadnia tę jurysdykcyą, niemożnością wydania krajowca obcemu rządowi (s. 333). Przeciwnie: G. Cornwall Lewis (On for. jur. 49) i Marquardsen (Auslieferung in Welckers Staatslexicon 2-te Aufl. II-r. Bd. s. 46), równie jak Abegg (§ 57 s. 92), skłaniają się ku temu, żeby krajowiec na równi z cudzoziemcem, wydany był temu państwu, w którego territorium zawinił. Marquardsen wszakże, czyni w téj mierze pewne zastrzeżenia.

Zwolennicy systematu kosmopolitycznego, stawiają prawidło, że krajowiec, który bezkarnie za granicą przestępstwo popełnił, za powrotem do kraju, ma być karany bez względu na to, czy przestępstwo tyczy się tutejszego, czy obcego pań-

stwa, lub jego osobników. Co do cudziemców winnych tego rodzaju przestępstw, jedni chcą extradycji, drudzy ukarania na równi z krajowcem, gdy przestępstwo tyczy się państwa, które zatrzymało przestępcę, albo gdy extradycya do skutku przyjść niemoże, a przestępstwo jest tak ważne, że niemożna poprzestać na deportowaniu winowajcy. Tego poglądu trzymają się: Grollman (Grundsätze § 107). Schmid (Deutsch. Staatsrecht § 87), Mohl (Staatsr. I. Bd. s. 715 i 725). Z innéj znowu podstawy, do takiegoż postulatu przychodzi E. Ortolan, (lib. C. nr. 895—902), który jeszcze zastrzega możność sądzenia krajowca, winnego przestępstwa spełnionego za granicą przeciwko ojczyźnie (N. 896).

Między teorytykami systematu pośredniego, większość skłania się ku pociąganiu do odpowiedzialności za przestępstwa zagraniczne tylko krajowca; cudzoziemca zaś, jedynie za przestępstwa przeciwko tutejszemu rządowi, ze względu na niedostateczną karalność takich przestępstw (Witte. Medit. 49). Jurysdykcyę zaś nad krajowcem, uzasadniają statutem personalnym (Berner. Wirk s. 132—187 i Lehrb. s. 199 Hélie § 659. Heffter. Völker. § 36 i Lehrb. des Strafr. V-te. Aufl. § 26 s. 29. Wheaton Élémens du dr. Int. ed. 5 p. 137), po części także wewnętrznym związkiem, (jakoby moralnym), kojarzącym obywatela z ojczyzną (Bar. Intern. Priv. u. Strafr. § 26 i § 138 i Witte. Medit p. 75); inni zaś, niemożnością extradycyi krajowca (Bauer. lib. cit. § 40, także Hélie § 365). Tymczasem Arnold (lib. cit. s. 327 i 328). rozróżnia przestępstwa krajowca przeciw tutejszemu rządowi i współziomkom od tych, które tyczyłyby się obcego państwa, uzasadniając karalność pierwszych foro domicilii, statutem osobistym; tych zaś ostatnich,—względami politycznemi, albo tak zwaną zasadą międzynarodowości. W tém, zdaje się iść za poglądem Tittmana. (Strafrechtspflege s. 15 i 22). Z dawnych prawników, obstają za jurysdykcyą krajową nad obywatelem, bez względu na miejsce popełnionego czynu: Justus Clarus. (Quest XII § 4). Farinacius (de Inquisit. qu. VI § 21). Hertius (De collisione legum § 4 n. 8—21, in Coment ad Pand). Vo-

etius (Com. de Statut. ejusd. coucursu § 4. c. XI. N. 6) i Jousse (Just. Criminelle I p. 424).

Jak już powiedziało się wyżéj, przestępstwa spełnione za granicą, o tyle tylko, w kraju tutejszym ulegają dochodzeniu foro deprehensionis i karze, o ile pozostały bezkarne loco delicti comissi. Zasada non bis in idem, znana już starożytnym [1]), uznana jest przez wszystkie ustawodawstwa wyraźnie lub milcząco i tak jest zgodna z naturą prawa karnego, że rozwijanie jej byłoby całkiem zbyteczne [2]). Nastręczają się tu jednak pytania. Ponieważ państwo niema obowiązku uznawać wyroków zagranicznych, jak uniknąć powtórnego dochodzenia sprawy osądzonéj zagranicą; gdy zaś tę sprawę uznamy za zupełnie i należycie załatwioną, czy możemy przyznać wszystkie jej następstwa, np. uznać wyrzeczone za granicą pozbawienie czci, albo praw jakich tutejszego mięszkańca; albo konfiskatę znajdującego się w tutejszym kraju majątku jego. Rozwiązanie tych kwestyj jest bardzo proste. Co do 1-go. Przedewszystkiem wiedzieć mamy, czy postępek karogodny został ukarany, a podrzędną już jest rzeczą, gdzie i przez kogo kara wymierzona (Arnold 342 i 343); kwestja kompetencyi jedynie przed dochodzeniem sprawy roztrząsana być może. Co do 2-go. Uznanie kary jako faktu spełnionego niejest uznaniem juryzdykcyi, której zakres prawidłowo zamyka się obrębem territorium, skutki przeto kary co do praw i majątku skazanego za granicą, w tutejszym kraju są żadne.

---

[1]) Grecy którzy zapatrywali się na karę, jako expijacyą niemogli dopuszczać powtórnego karania zbrodni. I. 14. Demost I. 14 cf. Arist. Rhet. W prawie cywilném Rzymian, była zasada: bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. Qu. 57 Dig. de R. J. L. 17, co stosowali i do materyi karnej: Quia temporaria coërcitio quae descendit ex sententia poenae est abolitio. Qu. 33. Dig. de poen. 48,19. Poena est noxae vindicta Qu. 731 Dig. de verb. sign. 50 i 16. Czas uwięzienia pod śledztwem, liczono na poczet kary wygnania. Const. 23.

[2]) Szeroki wywód o tém czyni Arnold. Gerichtssaal 1857 1 Bd. s. 342—348.

Schmelzing § 164. Schmalz s. 160. Putlingen s, 307) i przepisane w ustawach niektórych państw Niemieckich powtórne rozpoznawanie spraw, w których zapadły wyroki karne za granicą, tłómaczy się jedynie, szczególnemi tych państw stosunkami.

Ważniejsza jest kwestja, podług jakich ustaw ma być sądzone, bezkarnie spełnione zagranicą przestępstwo? Z jednej strony, państwo niema obowiązku znać i wykonywać innych praw prócz swych własnych; z drugiéj, podług zasady terrytoryalnéj, każde przestępstwo rozpoznawane i sądzone być powinno, podług ustaw kraju, w którym było spełnione. W praktyce, w ogóle pierwszy wzgląd przeważa, gdy w ogóle dotąd utrzymuje się przekonanie, które stosowanie zagranicznych ustaw za nieodpowiednie godności niezawisłego państwa poczytuje (Abegg. § 45). Jakoż jedynie w ustawach niektórych państw Niemieckich, znajdujemy pewne odstąpienia od téj zasady. Szczególniéj dawna Pruska (Landrecht. II tit. 220 § 12, 13), podług któréj, za przestępstwa spełnione za granicą, cudzoziemcy oraz krajowcy, o ile przestępstwo nie tyczy się Pruskiego rządu i obywateli, a przytém ustawy delicti comissi łagodniejsze, podług tychże sądzeni być mają. Nowszy kodex Pruski, a za nim Północno-Niemiecki z r. 1870, o tyle uwzględnia ustawy zagraniczne loci delicti commissi, iż co do przestępstw zagranicą popełnionych, dopuszcza wtenczas tylko dochodzenie sądowe, gdy takowe karalne są w obudwóch państwach (§ 4 III), oraz wyłącza dochodzenie w braku skargi strony pokrzywdzonéj, gdy ta jest wymagana podług ustaw loci delicti commissi (§ 5 III). Kodexa: Wirtemberski (§ 3), Badeński, (§ 4), Hanowerki (§ 2), Hesko-Darmsztadzki (§ 6), dopuszczają w ogólności zastosowania ustaw zagranicznych loci delictti, o ile przestępstwo nie tyczy się krajowego rządu i obywateli, a owe ustawy są łagodniejsze od krajowych. Zaś kodexa Rossyjski (§ 179[1]) i Austryacki (§ 40), dopuszczają także uwzględnienie

---

([1]) Kodex dla Kr. Pol. z r. 1818 stanowił także w podobnym przypadku złagodzenie kary (art. 13).

ustaw zagranicznych, jedynie względem cudzoziemców winnych przestępstwa zagranicą i to nie przeciwko rządowi i poddanym karzącego państwa.

W nauce, panuje co do téj kwestyi różność opinij, gdy jedni wychodząc ze stanowiska, że państwo i jego organa, żadnych innych ustaw prócz krajowych znać niemogą i niepowinny, bezwarunkowo niedozwalają zastosowywania ustaw zagranicznych (Abegg. Ueber Bestrafg. 61 fg. Lehrb. des Strafg. § 61. Börner, Wikgr. 162, 163, Lehrb. d Strafr. 201. Ortolan § 903. Mohl. 1. 693); inni jak Tittmann. (Handl. d. Strafw. § 32), ostro powstając w zasadzie, przeciwko stosowaniu ustaw zagranicznych, w tym jednym razie czynią wyjątek, gdy podsądnym jest cudzoziemiec, który popełnił przestępstwo za granicą, nie przeciw tutejszemu rządowi i krajowcom, a extradowanie jego znajduje przeszkody. Inni znowu, wychodząc z téj saméj zasady co i powyżsi co do stosowania ustaw zagranicznych, mając jednakże na względzie, że cudzoziemiec za przestępstwo popełnione za granicą, niepowinien podlegać tutejszéj juryzdykcyi, przy niemożności extradowania, zalecają odpowiednie do ustaw delicti comissi albo też domicilii, złagodzenie względem tegoż cudzoziemca, ustaw tutejszych (Hefter. Strafr. § 150. Bar. § 140). Zwolennicy opinii, dopuszczającej stosowanie ustaw zagranicznych, wychodzą wszyscy z zasady: in ambiguis humanior sententia sequenda est. Sprawiedliwość wymaga, żeby przestępca podlegał karze jedynie téj, jaką naznaczają ustawy, pod panowaniem których zawinił, t. j. ustawy loci delicti comissi; gdyby zaś zdarzyło się, iżby sądzonym był foro deprehensionis, Sędzia miałby obowiązek, obok tutejszych ustaw, wziąść pod uwagę, ustawy loci delicti comissi, stosując zawsze do danego wypadku, ustawę łagodniejszą; gdyż jeżeli takową jest tutejsza, ma do tego zupełne prawo, jako wykonawca ustaw swego państwa, jeżeli nią jest, lex loci delicti, uczyni się zadosyć sprawiedliwości, po-

dług ogólnej zasady prawa karnego. [1]). (Köstlin. Neue Revis. 747. System der Str. 29. Pütter Fremden s. 25. Schmalz Völkerr. 158. Arnold Gerichtsaal f. 1857, 1-r Bd. s. 330, 341.)

Już powiedzieliśmy, że odcierpienie kary w jednym kraju, wyłącza dochodzenie przestępstwa w drugim. Wyjątek tylko w téj mierze stanowią przestępstwa stanu, które jak wiadomo, mało co, albo wcale niesą karane, gdy przedmiotem ich są państwa i rządy zagraniczne. (Arnold 35. cf. Bar. 539). Nadto rozróżnić należy całkowicie, a częściowo tylko odcierpianą karę. Tylko w 1-m razie ponowne dochodzenie sprawy, celem uzupełnienia kary podług ustaw loci deprehensionis, całkiem jest niedopuszczalne (oprócz zbrodni stanu), lubo znajduje zastosowanie w niektórych ustawach [1]), (Abegg. s. 39. Witte 63 cf. Arnold. 348—350. Titmann 34). Częściowe zaś odcierpienie kary, niewyłącza ponownego dochodzenia (Arnold 351, 352. Bar. 564, 565. Köstlin. 37). Inna kwestya jest, czy umorzenie kary za granicą przez uniewinnienie, uwolnienie dla braku dowodów, lub przedawnienie, wyłącza powtórne dochodzenie.

Wskazówki co do praktyki w tym względzie, znajdujemy tylko w niektórych kodexach Niemieckich i to niedokładne. Tak np. § 13 kodexu Bawarskiego, wyłączając dochodzenie przestępstwa popołnionego za granicą, a karalnego w Bawaryi, gdy przestępca odcierpiał karę za granicą, lub został sądownie uniewinniony, nadmienia także, iż w razie

---

([1]) Wenn das hiesige Recht (powiada Pütter, Fremdenr. Lpz. 1845. s. 107), milder ist der Richter nich über das Gesetz hinaus kann, wenn das fremde Gesetz milder ist, nicht über das Recht.

([2]) Kod. Austryacki w § 36, zalicza karę poniesioną za granicą. Paragraf 5 kod. Północno-Niemieckiego, całkiem wyłącza karę, w razie poniesienia takowej zagranicą, z wyjątkiem wszakże zbrodni stanu. Również, Bawarski w § 13 z wyjątkiem zbrodni stanu, fałszowania monet i papierów, morderstwa i rozbojów, w tych zaś razach, zalicza poniesioną karę. Nowo zmodyfikowany (w r. 1866), art. 7 kodex. postęp. kar. Francuzkiego, wyłącza całkiem dochodzenie w razie przestępstw prywatnych, gdy za takowe delikwent odcierpiał karę zagranicą.

pewnych ważnych przestępstw, co do których powtórne dochodzenie w kraju Bawarskim zastrzega, (np. zdrada stanu, obrazu Majestatu i t. d.), wyrok zagranicą wydany, ma być uwzględniony i kara podług okoliczności zmniejszona, lub umorzona. Tak gdy za przestępstwo zagrożone w Bawaryi karą śmierci, przestępca odcierpiał za granicą dwuletnie więzienie lub więcéj, podlega tylko dożywotniemu więzieniu. Paragraf 5, Kodexu Płno-Niemieckiego, stawia na równi uniewinnienie przestępcy przez Trybunał zagraniczny, z całkowitem odcierpieniem kary zagranicą przez tegoż przestępcę, a w obudwóch razach, wyłącza dochodzenie w Niemczech. Podobne prawidło znajdujemy w § 3 kodexu Hanowerskiego z r. 1840, oraz w § 9 kodexu Saskiego z r. 1855. Zgodnie z powyższemi, panować zdaje się zwyczaj, zaniechania powtórnego dochodzenia w razie osądzenia winy przez Trybunał zagraniczny, zarówno, czy wyrok był potępiający czy uniewiniający, z zastrzeżeniem że w pierwszym razie, kara całkowicie odcierpiana była; przyczem jednak niektóre ciężkie przestępstwa, mianowicie zbrodnie stanu, czynią wyjątek (Bar. § 143). W tym ostatnim jednak razie, kara poniesiona, przy dochodzeniu powtórnem, zalicza się, co również ma miejsce, gdy przestępca, częściowo tylko odcierpiał karę za granicą (Bar. s. 563, 568). Zdaje się też, że ułaskawienie, akceptowane jest na równi z uniewinnieniem. (Arnold. Gerichts. 1851 s. 352 Schwarze 39. Bar. 568. Börner. Wirk. 37). Inaczej rzecz się ma z przedawnieniem, o którem milczą zgoła wszystkie prawie kodexa [1]).

Jeżeli państwo niedopuszcza zastosowania przepisów zagranicznego kodexu, niemoże uważać za obowiązujące dla siebie to, że władza zagraniczna znalazła niemożebność dochodzenia (Bar. 560): przeszkoda ta, którą znajduje jedno, dla drugiego może nieistnieć. Z drugiej strony, wnosić należy, że

---

[1]) Wzmiankę o tem znajdujemy tylko w § 7 kod. post. kar. Fr. Podług poprawki z r. 1866, przedawnienie postawione jest tam na równi z odcierpieniem kary.

ustawy które wyłączają powtórne dochodzenie przestępstw, co do których już zapadł wyrok za granicą, stosują to również i do prawomocnego tamże umorzenia kary przez przedawnienie. Punkt ten zdaje się należeć do najmniej wyjaśnionych w praktyce karnej międzynarodowej.

Niektóre ustawodawstwa Niemieckie, wyjątkowo uznają wyroki karne wydane zagranicą, w razie recydywy przestępstwa (K. Hanowerski § 122. Nassau. § 91. Hes. Darm. § 96, 100, 101. z wyjątkami. Baden § 188 Wirtemb. § 224, jedynie co do rabusiów, złodziejów i oszustów Prussy § 58). Inne, pomijają tę okoliczność: sądzić jednak należy, że praktyczne trudności, jakie napotyka takie stosowanie recydywy, skłaniają ku wyrzeczeniu się ścisłego wymierzania kary w podobnych wypadkach (Bar. 572. Pütter 194 [1]).

---

[1]) Jak mało kwestye te dotąd jeszcze, znajdują wyjaśnienia w nauce, widzimy stąd, że niektórzy poddają jeszcze wątpliwości to, czy ukaranie przestępstwa w jednym kraju, wyłącza dochodzenie go w drugim! (Schwarze. Gerichts 1861, s. 192. Boerner. Wirk. 137. cf. Lehrb. 201 i 36 kod. kar. Austr.). Znajdują, że w takim razie dosyć jest przyjąć na poczet kary, odcierpianą zagranicą. Niewłaściwość takiej kombinacyi, trafnie wystawiają: Abegg § 35 s. 39 i Witte § XII p. 63, 64; po części: Arnold. 349, 350. Inni akceptując umorzenie przestępstwa dla odcierpianej kary zagranicą lub uniewinnienia wyrokiem tamecznego sądu, niechcą jednak zaniechać dochodzenia, w razie umorzenia przestępstwa zagranicą dla przedawnienia (Berner. Wirk. 164. Wachter. Sächsisch. Strafr. s. 164 Bar. § 143). Niewielu przyjmuje wszelkie umorzenia kary zagranicą, wychodząc z zasady uznania juryzdykcyi terrytoryalnéj, oraz reguły: in dubio pro reo (Köstlin, Syst. 37, a poniekąd Foelix § 602). Co do uznania recydywy w razie gdy pierwsze przestępstwo, dochodzone było zagranicą, powiada Bar (§ 134), że lubo zatwardziałość takiego przestępcy, wymaga surowszego ukarania, jednak gdy państwo nieuznaje prawomocności wyroków zagranicznych, należałoby przedsiębrać powtórne dochodzenie takiego przestępstwa, a takie sprawdzanie ze względu na odległość czasu i miejsca, oraz różność ustaw, byłoby połączone z wielkiemi trudnościami. Widocznie więc zmierza ku nieuznaniu w tym razie recydywy. Dalej w tem jeszcze idzie Pütter (Fremd. s. 174), upatrując w uznawaniu takiéj recydywy, z jednej strony praktyczne trudności, z drugiéj niebezpieczeństwo sankcyonowania wyroków niesprawiedliwych, albo zbyt uciążliwych.

Do kwestyi o wyłączeniu dochodzenia przestępstw spełnionych zagranicą, należy i ten przypadek, w którym przestępstwo podług tutejszych ustaw, za takowe uważane i karane, jest czynem dozwolonym, na miejscu w którem zostało spełnione. Podług zasady terrytoryalnéj, niedochodzenie takich przestępstw, jest prawidłem niepodlegającém roztrząsaniu. W rzeczy saméj, byłoby to przeciwnem sprawiedliwości, gdyby pociągano do odpowiedzialności za niewypełnienie tego, co w danym czasie i miejscu, wcale nieobowiązywało. (Wens. 19. Arnold. 330). Niemożna tu się powoływać na lex domicilii i zasadę statutu personalnego, gdyż państwo dozwalające swemu osobnikowi przebywać za granicą, tem samem, stawia go pod tamtéjszą jurysdykcyą, czyni go uczestnikiem tamtejszych praw i obowiązków (Bar. 539). Dlatego ci nawet, którzy bezwarunkowo są przeciwni uwzględnianiu ustaw zagranicznych, zgadzają się na wyłączenie dochodzenia, w takim razie (Holtzendorf. s. 334). Taka jednak bezkarność niemoże stosować się do przestępstw stanu (Bar. l. c.) z wiadomych przyczyn (cf. s. 35.) Wyraźnych co do téj kwestyi wskazowek mało znajdujemy w ustawach obowiązujących: tylko niektóre Niemieckie, dotykają się jéj; mianowicie Wirtemberska (art. 3.) Badeńska (art. 4.) i Płno-Niemiecka (art. 4. ust. 3.). Szczególniéj też Bawarska (art. 10), wyłącza dochodzenie, gdy dany uczynek niejest wzbroniony przez ustawy miejscowe, za wyłączeniem przestępstw tyczących się Bawaryi i Bawarczyków, oraz spełnionych in fraudem legis.

Z powyższą kwestyą zostaje w związku następująca: czy karalność przestępstw spełnionych po za obrębem territorrium, obejmuje nawet wykroczenia policyjne? Zdaje się że i praktyka i nauka zgadzają się na niedochodzenie takich wykroczeń. Lubo ponajwiększéj części, kodexa państw Europejskich, karzą w ogólności przestępstwa po za obrębem territorium krajowego popełnione, zwłaszcza przez krajowców, sądzić jednak należy, iż jurysdykcyi téj nierozciągają do przestępstw małoważnych, które po za obrębem pewnego miejsca i czasu, tracą zupełnie

gorszącą swą siłę, a przeciwko niéj głównie, uzbrojoną jest władza karząca. Takiemi są właśnie przewinienia policyjne (Polizeiliche Uebertretungen, contraventions de police). Niedochodzenie więc takich wykroczeń, pomimo milczenia o nich większéj części ustaw, można uważać prawie za powszechnie przyjęte, nawet przez teorytyków, którzy domagają się rozciągnienia jurysdykcyi karnéj i na zagraniczne przestępstwa (Börner. Wirk. 120. 7. Mohl. 722. Grollman. Grundsätze § 107. Hélie. §660. Bar.§ 141). Niektórejednak kodexa Niemieckie, zastrzegają mozność ukarania i takich nawet wykroczeń; szczególnéj-Hanowerski Strafgesetzbuch § 3 ([1]) a poczęści Pruski kodex kar. § 4. a za nim Płno.—Niemiecki. § 6. ([2]) Tłomaczyć się to daje chyba topograficznemi i etnograficznemi warunkami, pojedynczych krajów Niemieckich ([3]). Niektórzy obok wykroczeń policyjnych, stawiają także przestępstwa polityczne, rozumiejąc tu zapewne nie czyny grożące istnieniu państwa i kardynalnym jego ustawom, ale usterki w sposobie objawienia swoich opinii, niezgodnych z rozumieniem władzy zwierzchniczéj i większości narodu. (Ortolan § 890 poniekąd i Bar § 139.) Niezdaje się jednak żeby reguła ta znajdoewała poparcie w praktyce państw Europejskich, tych nawet, których kodexa zdają się uwzględniać ustawy zagraniczne loci delicti.

Przyjmując w zasadzie bezkarność przewinień policyjnych po za obrębem pewnego territorium, mamy przed sobą jeszcz, kwestyą: jeżeli pewien czyn przeciwny prawu, który pozostał bezkarnym w kraju gdzie był spełniony, uważany tam za przewinienie policyjne, podług tutejszych praw jest zwykłem

---

1) Auch die von Unterthanen im Auslande begangenen Polizei-Vergehen, sind nach dem selben zu bestrafen, wenn von der zustandigen ausländischen Behörde oder der Verletzten darauf angetragen wird.

2) Im Auslande begangenen Übertretungen sind nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder durch Verträge argeordnet ist. § 6. Kodexu Płno.-Niemieckiego jest całko witem powtórzeniem §4 Pruskiego.

3) Cf. Mohl. Statsrecht Völkerrecht. und Polit. I. 756.

przestępstwem (delictus) maż sprawca jego po przybyciu do nas, podlegać karze? Kwestya ta oczywiście nieistnieje, przy dopuszczeniu reguły, in dubio pro reo, ale jak wiadomo większa część ustawodastw, o żadnych innych prawach prócz krajowych wiedzieć niechce. Opinia jednakże, która w takim razie oświadcza się za niedochodzeniem winy, zdaje się przeważać w nauce, choć nie wszyscy z jednéj tu wychodzą zasady. (Bar 554. Thézard, Rév. de legisl. XXVIII 377. Köstlin. Syst. 35. cf. Pütter § 24 Contra. Witte Meditat. § XII wcale niekonsekwentnie z przyjętą zasadą).

Zdarzyć słę może, iż przestępstwo rozciąga się na territorium dwóch państw (n. p. paszkwil z zagranicy na krajowca), w takim razie może powstać wątpliwość, czy forum competens jest forum delicti comissi czy też forum domicilii obrażonego. Opinia naukowa zdaje się stanowczo przemawiać za pierwszem, choć nie z jednakowych zasad. (Tittman, Strafrechtspflegen. s. 15. i Handbuch. § 31). wychodzi tu jedynie z pobudek politycznych. Zaś recenzent jego dzieła Strafrechtspflege etc. (Neu Arch. f. Crim. r. w. 1. 631.) wychodzi z zasady: że przestępstwo karane być powinno przez władze kraju z którego pochodzi, bez względu na jego dążenie. Zapatrywanie się to podziela i Abegg (Uéber Bestraf. 28.) Głębiéj rzecz tę biorąc Witte (Med. § V. 48.) i Bar. (§ 142). szukają podstawy w na-

---

1) Causa huius rei (powiada Witte) neque in eo posita est, quod ut Tittman simili casu opinatur, civitati videndum sit, utconditiones conserventur sub quibus illa ipsa esse et perdurare possit, neque in eo, ut censor libri Tittmanensis credit, quod facinus in civitate patratum et tamen ejus effectus extra fines perceptus est, sed potius tantummodo in eo quaerenda est, quod idea juris in civitate valens atque in ejus legibus criminalibus expressa intra territorium civitatis auctoritatis et potestatis puniendi a malefico laesa est. Bar zaś dodaje: „Denn einer seits sind die Strafgesetze wesentlich Normen für die Handlungsweise der Menschen, nicht Verbegungsmaasregeln gegen den Eintritt bestimmter Ereignisse, und anderseits, würde nach den entgegensetzten Ansicht oft die Strafbarkeit des Handelnden und das competente Forum in die Willkühr des verletzten Gesetzt werden. (s. 550).

ruszeniu idei prawa, wyrażonéj w Ustawie karnéj, któréj z miejsca swego działania, podlega ów delikwent. (Cf. także Pütter § 98 s. 105. i Anhang. s. 103). Zgodnie z dwoma powyższemi, Köstlin. (Syst. s. 30). Tymczasem w praktyce zdaie się przeważać w tym punkcie zasada forum deprehensionis, co przy zupełnem milczeniu kodexów o nim, miarkować można z panującéj dotychczas dążności ochraniania praw własnokrajowego rządu i obywateli, zagrożeniami karnemi, względem naruszających je za granicą (cf. przegląd odpowiednich ustaw państw Europejskich.)

Niewymagają szczególnego rozpatrzenia kwestye, skomplikowanych t. j. złożonych z wielu pojedynczych karogodnych czynów, przestępstw: niepodlega bowiem wątpliwości że rozpoznanie takowych należy do forum deprehensionis, i Sędzia dochodzący jednego z takich czynów, w miarę wykrycia innych, bez względu na miejsce ich spełnienia, rozpoznawać je i sądzić musi, celem pozyskania podstawy dla ustanowienia karogodności winowajcy. Reguła ta zgadza się zupełnie z zasadniczą myślą prawa karnego i z maxymą zalecającą wszelkie możliwe uwzględnienie losu winowajcy. (Bar. 557. cf. Hélie § 684).

Co do wspólnictwa w przestępstwie, kompetencya należy do forum delicti comissi; wspólnik, sądzony być powinien nie podług ustaw i przez Sądy którym podlega herszt przestępstwa, ale podług tych i przez te, które obowiązują t m, gdzie spełnił wspólnictwo przestępstwa (Bar. 558).

KRONIKA SĄDOWA

IX Departamentu Senatu.

II. Spór o upadek wyroku zaocznego.

Na podstawie wexlu suchego, pozyskał okaziciel takowego w 1857 roku, wyrok Trybunału Handlowego, skazujący dwóch solidarnych dłużników, na zapłatę objętej wexlem kwoty. Z wyroku tego, wydane zostały dwa nakazy exekucyjne: jeden w 18 dni po zapadnięciu, a drugi w 1865. roku. Dopiero w 1870 roku rozwiniętą została dalsza exekucya przeciwko jednemu ze skazanych, który założył oppozycyę, a zarazem wniósł żądanie: aby wyrok zaoczny, uznany był za upadły, na mocy Artykułu 156. K. P. S. jako nieexekwowany w ciągu 6-ciu miesięcy.

Oppozycyę tę oddalił Trybunał Handlowy, lecz Sąd Appellacyjny, uznał wyrok zaoczny Trybunału, za upadły, skutkiem nieexekwowania go w ciągu 6-ciu miesięcy, gdyż nakazom exekucyjnym, mocy ochraniającej od upadku, nieprzyznał.

W ocenieniu skargi na ten ostatni wyrok zaniesionej, Prokurator uważał, że takowej przyjęcie lub odrzucenie, zależeć musi od rozbioru tego pytania prawnego: *Czy sam tylko nakaz exekucyjny, wystarcza do uchronienia wyroku zaocznego od upadku, Artykułem 156. K. P. S. zagrożonego?*

W ocenieniu tego pytania, zwrócił naprzód uwagę, że upadek, wspomnionym Artykułem zagrożony, jak urzędowe motywa nauczają, postanowiony został tym celem, aby skazany zaocznie, mogący o sprawie i wyroku wcale niewiedzieć, niezostał zaskoczony wyrokiem zaocznym, po latach wielu od zaszłego stosunku z którego sprawa wynikła, i niebył pozbawionym środków obrony. Upadek ten, jest zarazem rodzajem kary zaniedbalstwo poszukującego.

Autorowie, Kodex Postępowania Sądowego objaśniający, zgadzają się wprawdzie na to, że gdy exekucya wyroku zaocznego, doprowadzoną zostanie od takiego stopnia, iż podług Artykułów 158. i 159. K- P. S. oppozycya niebyłaby już dopuszczalną, wyrok ocalonym będzie od upadku, Artykułem 156. K. P. S. zagrożonego. Zgadzają się także i na to, że chociażby zyskujący wyrok zaoczny, niezdołał w terminie 6-cio miesięcznym doprowadzić wyroku do takiego stopnia exekucyi, jaki w Artykule 159 K. P. S. wskazany został, ocali wszakże wyrok od upadku, jeżeli spełnił to wszystko, co w danych okolicznościach mógł spełnić. Jeżeli naprzykład dłużnik zbiegł, albo usunął swe ruchomości z mięszkania, a wierzyciel nieznalazłszy nic do zajęcia, postarał sie o sporządzenie stosownego aktu przez Komornika (acte de carence) ocalić się może od upadku. W każdym razie, nakaz exekucyjny, chociaż wstępem do każdej exekucyi będący, jest jedynie zagrożeniem exekucyą, więc ściśle biorąc, niejest wcale takim aktem, któryby za wykonywanie wyroku, mógł być poczytywanym i co najwięcej, mógłby tylko przerwać bieg czasu, do upadku wyroku zakreślony. Że zaś w danym razie, pomimo zamięszkiwania powoda sprawy i pozwanych w jednem

mieście, nic więcej tenże powód niezdziałał dla exekwowania wyroku, tylko dwa nakazy w obranem przez pozwanych zamięszkaniu, tymże wręczył, wyroku pozyskanego, od upadku niezasłonił.—

Wnosił zatem Prokurator za oddaleniem skargi.

Senat wszakże, skargę przyjął, a uchyliwszy wyrok Sądu Appellacyjnego, utrzymał we wszystkich szczegółach, wyrok Trybunału Handlowego,

W ocenieniu spornego pytania , to jest względem upadku wyroku zaocznego, Senat przywiódł następujące zasady.

1.) Ze przepisy, dotyczące upadku prawa, jak najściśle tłomaczone być powinny.

2.) Że prawo niemówi tu o wyexekwowaniu wyroku, ale tylko exekwowania takowego wymaga.

3.) Że stosowanie przypadków, wskazanych w Artykule 159 K. P. S. mówiącym tylko o niedopuszczalności oppozycyi, niebyłoby właściwem.

4.) Ze nawet wyexekwowanie wyroku, jednym że sposobów, Artykułem powyższym wskazanych, byłoby w wielu razach niemożliwem.

5.) Ze wreszcie nakaz, stanowi nierozłączną część każdej exekucyi, i jedynie tylko w przypadku, Artykułem 819, K. P. S. przewidzianym, pozwolenie Sędziego zastąpić go może.

Dnia 13 (25) Marca 1872 r. Wydział I, w sprawie Tauman przeciwko Birnbaum·